

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RICARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA MENDES

DO DIREITO À AMPLA DEFESA NO PROCESSO DISCIPLINAR FEDERAL

CURITIBA
2010

RICARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA MENDES

DO DIREITO À AMPLA DEFESA NO PROCESSO DISCIPLINAR FEDERAL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho.

CURITIBA
2010

TERMO DE APROVAÇÃO

RICARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA MENDES

DO DIREITO À AMPLA DEFESA NO PROCESSO DISCIPLINAR FEDERAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof.^a Dr.^a Ângela Cássia Costaldello
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof.^a Dr.^a Adriana Schier
Departamento de Direito Público, UFPR

Curitiba, 09 de novembro de 2010.

Dedico este trabalho aos meus pais,
Luís Carlos dos Santos Mendes e
Vera Eunice de Oliveira Mendes e,
minha esposa, Heidi Cristina da Silva
Mendes.

E a todos que acreditaram em mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus colegas de turma, meus chefes e colegas de trabalho que, de alguma forma, contribuíram para realização desse objetivo.

Ao Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho, pela orientação.

“É graça divina começar bem,
graça maior persistir na caminhada certa,
mas graça das graças é não desistir nunca.”
(Dom Hélder Câmara)

RESUMO

O presente trabalho trata do direito à ampla defesa aplicado ao processo administrativo disciplinar assentado na lei 8.112/90 que prevê o regime jurídico dos servidores públicos civis da União. Estes agentes no exercício de suas funções é que vão, por vezes, cometer ilícitos administrativos e se sujeitar a punições. A imposição dessas penalidades aos transgressores dar-se-á por um agir processualizado da Administração Pública que deverá se desenvolver em obediência aos ditames constitucionais. O que se busca é um equilíbrio na relação processual entre agente e Estado/Administração para que toda liturgia processual seja justa e legítima. Atingir a medida ótima da ampla defesa é o grande dilema, portanto, confrontá-la com as fases do *iter* disciplinar é imprescindível. Os percalços, ao longo da história, sofridos por essa garantia, que hoje deita raízes no Diploma Maior, conduzem a necessidade de constante aprimoramento. Divergências doutrinárias e jurisprudências permeiam a discussão. Contudo, essa senda passa pelo aperfeiçoamento do diploma estatutário federal buscando sintonizá-lo com perene evolução do Ordenamento Pátrio.

Palavras chaves: processo disciplinar federal, servidores públicos civis, garantias constitucionais, direito à ampla defesa.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DO PODER DISCIPLINAR	12
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	12
2.2 REGIME DISCIPLINAR EM SEDE DA LEI 8.112/90	14
2.2.1 Competência	14
2.2.2 Representação e Denúncia	16
2.2.3 Admissibilidade	16
2.2.4 Dimensão objetiva	17
2.2.4.1 Infrações em espécie	19
2.2.5 Dimensão subjetiva	23
2.3 SINDICÂNCIA, PROCESSO DISCIPLINAR SUMÁRIO e ORDINÁRIO.....	24
3 DO PROCESSO DISCIPLINAR FEDERAL	27
3.1 DEFINIÇÃO	27
3.2 OBJETIVO.....	27
3.3 RITO À LUZ DA LEI 8.112/90	28
3.3.1 Fases do PAD	28
4 DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS	30
4.1 DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	30
4.1.1 Contraditório.....	32
4.1.2 Direito de Defesa.....	33
5 DA AMPLA DEFESA E DAS FASES DO PAD	35
5.1 INSTAURAÇÃO	35
5.1.1 Direito ao Juiz Natural	36
5.2 INQUÉRITO ADMINISTRATIVO	37
5.2.1 Instrução	37
5.2.1.1 Direito à informação	37
5.2.1.2 Direito de ser representado	38
5.2.1.2.1 Defesa técnica na jurisprudência	38
5.2.1.2.2 Defesa técnica na doutrina.....	40
5.2.1.2.3 Direito de acesso aos autos	43
5.2.1.3 Direito à ampla instrução probatória.....	44

5.2.2 Defesa.....	46
5.2.2.1 Direito à autodefesa	48
5.2.2.2 Direito de argüir prescrição	49
5.2.2.3 Direito de arguir nulidades.....	51
5.2.2.4 Direito à presunção de inocência	53
5.2.3 Relatório da Comissão Processante	54
5.3 DECISÃO	55
5.3.1 Direito à Motivação.....	56
5.3.2 Direito à Revisibilidade.....	58
6 CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS.....	64

1 INTRODUÇÃO

Ao direito de defesa apregoa-se origem desde priscas eras remontando a gênese do Mundo. Objeto de concessão divina liga-se à falibilidade humana. Intui-se daí, portanto, a importância desse direito como algo inato ao ser humano, digno de assento nas leis humanas e na Constituição divina.

A evolução desse direito ao longo da história foi marcada por embates homéricos, chegando até os dias de hoje. Busca-se incessantemente desenvolvê-lo em sua plenitude, mas por vezes, esbarra-se no exercício arbitrário e desequilibrado do poder estatal.

Neste diapasão, ressalta-se que a cogência do regime jurídico de Direito Público, a qual se sujeita a Administração Pública não tem condão de afastar, plenamente, os direitos e garantias fundamentais asseguradas pelo Estado democrático de Direito.

Para equilibrar o trinômio poder-direito-garantia existe o processo, unidade complexa, técnica e, conseqüentemente, de difícil domínio. Por isso, fala-se que o seu trato é reservado, em regra, a profissionais dotados de conhecimentos especializados e que estejam em condições de praticar os variados atos que ocorrem durante seu desenvolvimento.

A percuciência em se estudar o processo disciplinar assentado na Lei federal 8.112/90 e a ampla defesa encontra-se no fato de se jungirem a ponto de informar a contenda que se instaure entre Administração Pública Federal e o servidor, pois a garantia da defesa começou a ser observada na esfera administrativa, justamente, no âmbito do exercício do poder punitivo voltado aos seus agentes.

Desta feita, cumpre-nos, no presente trabalho, demonstrar como a garantia fundamental da ampla defesa se materializa pelo *iter* processual disciplinar federal mediante seus consectários lógicos e assim apontar a necessidade de aprimoramentos.

Para tanto, é mister abarque-se a questão do poder disciplinar tecendo considerações sobre o regime disciplinar, mormente, no que tange à competência,

denúncia, representação, admissibilidade, dimensão objetiva e subjetiva, e, também, da sindicância, dos processos ordinário e sumário.

Sobre o processo disciplinar, especificamente, será abordado sua definição, objetivo, rito em sede legal e suas fases. Outrossim com sobranceira relevância a tríade Devido Processo Legal, Contraditório e Direito de Defesa.

Por termo, cabe trazer a lume o enlace entre as fases do processo disciplinar federal e o Direito à ampla defesa discorrendo-se sobre seus principais desdobramentos em cada uma daquelas, bem como celeumas doutrinárias e jurisprudenciais para que ao epílogo possa-se gizar algumas sugestões na solução dos eventuais problemas apresentados pela norma estatutária.

2 DO PODER DISCIPLINAR

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A República Federativa do Brasil constitui-se num Estado democrático de Direito que, segundo a Constituição Federal, art. 3º, inciso IV, tem como escopo a busca do bem de todos. Para isso, faz-se necessário uso de um aparato denominado Administração Pública.

Este aparelhamento é formado por órgãos e agentes que exercem suas atribuições e funções com objetivo de materializar tal finalidade estatal.

Nesta senda, os servidores públicos acabam no mais das vezes por se sujeitar à prática de condutas omissivas ou comissivas, as quais, por vezes, violam os preceitos estatutários.¹

Destarte, essa prática ilícita impõe à autoridade competente o poder-dever de apurar os fatos e, se pertinente, a aplicação de sanções ao servidor infrator.²

Em seu magistério Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que a Administração Pública submete-se a um regime jurídico peculiar, fulcrado, em dois pilares: a indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse público sobre o privado, conferindo-lhe um conjunto de sujeições e, de prerrogativas³, também, entendidas como poderes. São eles: o hierárquico, o regulamentar, o de polícia e o disciplinar.⁴

Oportuno se torna dizer, partindo da afirmação apresentada por Luiz Guilherme Marinoni, em que assevera ser o processo um instrumento⁵ de realização

¹ DINIZ, Paulo de Mattos Ferreira. **Lei nº 8.112/90 – Regime jurídico dos servidores Públicos Civis da União- Atualizada com a legislação posterior**. 2ª. ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1998. p.90.

² Idem, p.101.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pp.52-58.

⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4ª.ed. ver. e atual. Coleção Cursos e Concursos. São Paulo: Saraiva, 2008. p.40.

⁵ MARINONE, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil. Vol. I. Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006. p. 405.

e controle do poder estatal visualizar-se à luz da Lei 8.112/90, que estabelece o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, o processo disciplinar *Lato Sensu*.

Isso sem descolar da idéia de que, enquanto ferramenta destinada ao exercício do poder, o processo deve garantir uma defesa plena e contraditória.

Para Oskar Büllow, citado por Hélio Tornaghi, o processo é dotado de natureza jurídica de Direito Público em que a relação instaurada é representada por uma estrutura triangular, onde os contendores debatem-se diante do Estado-juiz, em igualdade de condições.⁶

Todavia, esse equilíbrio não ocorre com os sujeitos na relação processual administrativa, pois diante da Administração Pública o cidadão, por vezes, encontra-se em situação de inferioridade, sobretudo, quando este cidadão é servidor atrelado à máquina estatal em função do vínculo estatutário.

É inarredável, segundo Cláudio Roza, ao se falar em Defesa, intuir, por um lado, um conjunto de garantias que o direito positivo confere ao cidadão e, por outro, não centrar a atenção sobre o conjunto de valores que se pretende defender e que foi de alguma forma violado.⁷

E continua o autor afirmando ser plausível a idéia de que é a dignidade do ser humano, enquanto valor maior do ordenamento jurídico, que está a merecer a ampla defesa.⁸

Neste íterim, é que se confere maior destaque às garantias e aos direitos fundamentais vez que necessariamente incorporados à Lei Maior almejam respeito à dignidade do ser humano impondo limitação ao poder, com a finalidade de desenvolvimento integral da pessoa, aduz Alexandre de Moraes.⁹ E é sob este valor maior que se ampara o Estado Democrático de Direito Brasileiro.

⁶ TORNAGHI, Hélio. **A relação processual penal**. 2ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1987.p.37. Para que haja o regular e equilibrado desenvolvimento da relação processual, é mister, que os ocupantes dos pólos da relação dominem o plexo instrumental de direitos, deveres, ônus, sujeições, faculdades e poderes, aos quais estão familiarizados, *a priori*, apenas, os habilitados na Ciência do Direito.

⁷ ROZA, Cláudio. **Processo administrativo disciplinar e Ampla defesa**. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2003. p. 35

⁸ Idem. p. 35.

⁹ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 1998. p. 20.

As sanções capitais ensejam desfazimento do vínculo estatutário, entre servidor e Administração, consequentemente, leva à perda da fonte de sustento do servidor e de sua família, indubitavelmente, atingindo, outros direitos constitucionais, como, educação, habitação, saúde vinculados diretamente sua dignidade.

Por isso, em face deste valor, espraia-se sobre o exercício do poder punitivo estatal o dever de pautar-se por uma postura apuratória justa, proporcional e equilibrada.

Os princípios constitucionais são normas que se espalham por todo o ordenamento jurídico permitindo à sociedade se espelhar e se identificar como uma nação optante por um modelo de Estado Democrático de Direito.¹⁰

À guisa procedimental, o processo disciplinar, instrumento destinado ao exercício do poder, deve ser contaminado pela inspiração e pela normatividade dos princípios constitucionais, precipuamente, a ampla defesa porque esta expressa a defesa da dignidade do ser humano, sempre que houver uma acusação ao servidor público que se veja nas condições de ter sua conduta apurada administrativamente.

2.2 REGIME DISCIPLINAR EM SEDE DA LEI 8.112/90

2.2.1 Competência

A competência, nos termos da Lei Estatutária Federal,¹¹ não é concedida de forma ampla e generalizada a qualquer autoridade, para poder instaurar processo disciplinar ou sindicância. Menos ainda, de especificar, em cada órgão público federal, a quem caberá apreciar as notícias de supostas irregularidades o que em certa medida já causa certa instabilidade quanto ao destino da seara apuratória.

¹⁰ MORAES, *op. cit.*, p.61.

¹¹ Art. 143, *in verbis*: A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurado ao acusado ampla defesa.

Em regra, é o estatuto, o regimento interno de cada órgão público federal, ou a lei de criação da entidade que soluciona tal lacuna, definindo a autoridade competente para instaurar a sede disciplinar, competência essa, a princípio, passível de delegação interna, conforme venerando julgado do Superior Tribunal de Justiça.¹²

Perseverando lacuna na norma interna, a autoridade de menor grau hierárquico com poder de decisão no órgão é quem será competente para apreciar representação e, se for o caso, decidir pela instauração,¹³ o que venhamos ainda não soluciona a incógnita.

Vale ressaltar, é bem verdade a existência em alguns órgãos e entidades da administração pública federal de unidade especializada na matéria disciplinar, normalmente chamada de Corregedoria e dotada de competência exclusiva para o assunto.

Portanto, é de se verificar seja pela regra geral da via hierárquica, ou pela atipicidade da unidade especializada a autoridade competente ao ter ciência do cometimento de suposta irregularidade associada direta ou indiretamente ao exercício de cargo público, após avaliar que a representação não é de flagrante improcedência, mediante juízo de admissibilidade, é obrigada a promover a imediata apuração.¹⁴

Tanto é verdade, que ela pode incorrer em crime de condescendência criminosa se deixar de responsabilizar o servidor subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente.¹⁵

¹² IV - Inocorrência de nulidade quanto à portaria de instauração do processo disciplinar, seja porque fora proferida por autoridade no exercício de poder delegado. Seja porque fez referências genéricas aos fatos imputados ao servidor, deixando de expô-los minuciosamente – exigência esta a ser observada apenas na fase de indiciamento, após a instrução. (MS – 7081 –DF – 3ª Seção – Rel. Min. Felix Fischer – DJ 04/06/2001 p. 58).

¹³ Conforme dicção do art.17 da lei nº 9.784/00, que regula o processo administrativo geral no âmbito da administração federal. Inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir.

¹⁴ MELLO, *op. cit.*, p.145. Na lição do ilustre publicista, o “poder” expressado nas competências não é senão a face reversa do dever de bem satisfazer interesses públicos... ficando iniludivelmente delimitadas ao quantum de poder indispensáveis ao atingimento destes últimos. Todo excesso... acarretaria um desnecessário e incompreensível agravamento ou limitação da esfera de liberdade dos cidadãos...algo inaceitável no Estado de Direito, cujo projeto é o da contenção do poder, e não o de liberação dele.

¹⁵ Idem. p.863.

2.2.2 Representação e Denúncia

Dimana da Lei 8.112/90, um conjunto de deveres ao servidor, dentre os quais, o de representar contra suposta irregularidade cometida por qualquer outro servidor de que tiver ciência, assim como, contra ato ilegal, omissivo ou abusivo por autoridade superior.¹⁶

A representação funcional¹⁷ é apenas uma das formas possíveis de se fazer chegar à administração a notícia de cometimento de suposta irregularidade.¹⁸ Em síntese, refere-se à peça escrita¹⁹ apresentada por servidor em face de conhecimento de suposta irregularidade funcional.

Já o termo denúncia alude-se à peça apresentada por particular que traz em seu bojo notícia à administração de supostas conduta irregular ligada ao exercício do cargo. Quanto a formalidade, a norma estatutária federal em tela exige-se que as denúncias sejam identificadas e apresentadas por escrito é o que infere leitura do caput do art. 144, sob pena de se inviabilizarem.²⁰

2.2.3 Admissibilidade

O juízo de admissibilidade alicerça-se na análise preliminar em que se levanta os elementos indiciários da suposta infração e os sopesam à vista do binômio necessidade e utilidade de determinar a instauração da sede disciplinar, e da potencial responsabilização do servidor.

¹⁶ DINIZ, *op. cit.* p. 87.

¹⁷ RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao Regime único dos Servidores Públicos Civis**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.p.209. O autor não faz qualquer distinção entre os termos, ou seja, representação é denúncia, é comunicação de fato irregular.

¹⁸ Somam-se, outras formas também possíveis de se ensejar a sede disciplinar, o resultado de auditoria, sindicância, representações oficiadas por outro órgãos públicos, denúncias apresentadas por particulares, notícias veiculadas na mídia e até denúncias anônimas.

¹⁹ FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Comentários ao Regime dos Servidores Públicos Civis da União**. 4ª. ed. Bauru: Edipro, 1995.p.115.

²⁰ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Lei 8.112/90 interpretada**. Rio de Janeiro: América jurídica, 2005. p.750.

O parágrafo único do art. 144 do diploma federal indica a necessidade de análise prévia da representação ou denúncia, para instruir eventual decisão de arquivamento em caso de falta de objeto.

Sua admissibilidade arrima-se nos seguintes pontos imprescindíveis, quais sejam: identificação do representante e do representado, indicação da suposta irregularidade e das provas já disponíveis. Estes seriam subsídios mínimos a amparar no exame a cargo da autoridade competente sobre a matéria disciplinar a decisão de instaurar o apuratório disciplinar e também propiciar ao representado conhecimento do conteúdo da acusação e, de certa forma, lhe assegurar a ciência do fato.

Do contrário, segundo Mauro Roberto Gomes de Mattos, faltaria “justa causa”²¹ a abonar a instauração da lide disciplinar. Não seria justo, nem tão pouco razoável, submeter o servidor a um apuratório disciplinar sem ao menos aferir a existência de um arcabouço mínimo a fomentar a movimentação da máquina estatal.²²

Em que pese, a norma estatutária não especificar claramente a que autoridade caberá o juízo de admissibilidade reitera-se por força do art. 143, assim como dito retro, a obrigatoriedade da autoridade competente que tiver ciência de suposta irregularidade.

2.2.4 Dimensão objetiva

Em breves palavras, afirma Damásio Evangelista de Jesus, ser ilícito toda conduta humana, comissiva ou omissiva, violadora de normas legais.²³ Essa conduta, mesmo única, pode ocasionar responsabilizações, conjunta ou separadamente, nas esferas civil, penal e administrativa conforme infere leitura do artigo 121, da Lei estatutária.

²¹ MATTOS, *op. cit.*, p.751

²² COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo disciplinar**. 2ªed. São Paulo: Método, 2009. pp. 109-110.

²³ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral. Vol. 1**. 29ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. pp.148-149.

Antes de mais nada, um pequeno esclarecimento: não se está, no presente trabalho, a confundir responsabilização penal e a administrativa. Na verdade, o que se busca é trazer seus pontos de aproximação a justificar vindoura tese. Há vários elementos indicadores dessa proximidade entre as sedes penal e disciplinar, a ponto de colimarem-nas ao ramo do Direito Público Sancionador.

Tal ilação decorre das similaridades nas infrações no que tange à descrição objetiva, *verbi gratia*, abandono de cargo, previsto tanto no art. 132, II da Lei 8.112/90, como no art. 323 do Código Penal. Não é diferente com relação ao aspecto subjetivo. Consciência e vontade do agente são elementos indispensáveis à caracterização da infração. Nesta esteira, nada obstante, a relutância de muitos doutrinadores não se pode negar esse vínculo, principalmente, pela equivalência de natureza, assevera Léo da Silva Alves.²⁴

E continua autor desbragando o tema ao lembrar clássicos penalistas do escol de Nelson Hungria e Edgard Magalhães Noronha, para os quais, o processo penal é cindido em: comum, relacionado-se as infrações penais, crimes e contravenções; e administrativo, às faltas disciplinares.²⁵ Por isso, no atual ordenamento jurídico tanto a responsabilidade penal como a responsabilidade administrativa do servidor, por regra, serem independentes têm a mesma natureza subjetiva.

É indelével, na sede penal, em face da forte índole punitiva, que se constate o *animus* do agente infrator, até mesmo antes de ser provocada. Tem-se que a imposição de pena estatutária ao servidor em virtude de infração cometida na mesma medida requer a comprovação de que a sua conduta infratora fora dolosa ou no mínimo culposa. Desse modo, sem esse quesito essencial, ainda que a conduta do servidor formalmente pudesse encontrar enquadramento disciplinar, não há que se cogitar de nenhuma das duas responsabilizações. Para melhor sedimentar o exposto linhas atrás, insta salientar, não existe diferença substancial entre crime, contravenção e infração administrativa, tão pouco entre as respectivas penas.²⁶

²⁴ ALVES, Léo da Silva. **Questões Relevantes da Sindicância e do Processo Disciplinar**. Brasília: Brasília jurídica, 1999. p.16.

²⁵ Idem. p.16.

²⁶ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Infrações e Sanções Administrativas**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.52.

Entretanto, o que acaba mudando é, simplesmente, a competência para processar e julgar, e não a essência punitiva.²⁷ Nesta celeuma, pugna Maria Sylvia Zanello Di Pietro²⁸, no que é seguida por José Cretella Jr.²⁹ não haver com relação ao ilícito administrativo, o mesmo rigorismo no que tange à tipicidade que caracteriza o ilícito penal. Segundo a publicista, grande parte das infrações administrativas não são definidas com detalhamento pela lei, e utiliza como exemplo as figuras da “incontinência pública” e da “insubordinação grave”, justificando, a seu ver, a discricionariedade do administrador quando do enquadramento do caso concreto.

Na verdade, essas figuras seriam as melhores a serem escolhidas, haja vista, constituírem tipos excessivamente abertos, isso porque, trazem expressões com alto grau indeterminação sujeita a qualquer interpretação. Ocorre que as expressões trazidas ao contexto como indicadoras da discricionariedade do julgador nada mais são que elementos normativos do tipo, isto é, são elementos, por sua vez, não conduzem à dispensa da tipicidade, pelo contrário, caberia a própria lei dar-lhes sentido.³⁰

Diante disto, convém ainda detalhar o fato da punição, na seara disciplinar, ser aplicada tanto por órgão executivo, cuja função precípua seja administrativa, como pelos órgãos judiciais ou legislativos travestidos sob as vestes de Administração Pública. O que leva, *in totum*, a caracterizar ilícito administrativo é, portanto, o fato de estar definido em lei administrativa e sua apuração pertencer a órgão de tal qualificação.³¹

2.2.4.1 Infrações em espécie

Quanto ao catálogo dos ilícitos administrativos federais, são eles:

²⁷ ALVES, *op.cit.*, p. 17.

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. **Direito Administrativo**. 23ª.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 633.

²⁹ CRETELLA JÚNIOR, *op. cit.*, p.84

³⁰ OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Servidores Públicos**. São Paulo: Malheiros, 2004.p. 136.

³¹ OLIVEIRA, *Infrações e sanções...op. cit.*, p. 52.

A) inobservância de deveres funcionais do art. 116;

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

II - ser leal às instituições a que servir;

III - observar as normas legais e regulamentares;

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

V - atender com presteza:

a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;

b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;

c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.

VI - levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo;

VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;

VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

X - ser assíduo e pontual ao serviço;

XI - tratar com urbanidade as pessoas;

XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

B) afronta às proibições do art. 117

I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;

II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;

III - recusar fé a documentos públicos;

IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;

V - promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição;

VI - cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado;

VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político;

VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;

XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;

XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;

XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas;

XV - proceder de forma desidiosa;

XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;

XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;

XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;

XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Parágrafo único. A vedação de que trata o inciso X do caput deste artigo não se aplica nos seguintes casos: (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

I - participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008).

II - gozo de licença para o trato de interesses particulares, na forma do art. 91 desta Lei, observada a legislação sobre conflito de interesses. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008).

Por último,

C) condutas do art. 132, capituladas com pena capital

- I - crime contra a administração pública;
- II - abandono de cargo;
- III - inassiduidade habitual;
- IV - improbidade administrativa;
- V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;
- VI - insubordinação grave em serviço;
- VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;
- VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;
- IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;
- X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;
- XI - corrupção;
- XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
- XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

Como se observa o catálogo traz um rol extenso de ilícitos administrativos, mas que padece de uma pecha gravíssima, mormente, quanto a esses últimos, porque, mesmo vislumbrando sanção máxima ao servidor, ainda assim, são tipos exacerbadamente lacunosos a nosso ver dá uma ampla margem a manobras espúrias por parte do Administrador mal intencionado.

E como há de se verificar poderá causar dificuldades de sobremaneira ao pleno exercício da defesa.

2.2.5 Dimensão subjetiva

Relembra atilada doutrina³² que o Estado nas esferas federal, estadual e municipal, exprime-se por seus órgãos e agentes. Dentre os agentes públicos, categoria mais ampla,³³ insere-se os agentes políticos, honoríficos, delegados, credenciados, e administrativos subdivididos em servidores e empregados públicos.

Os agentes políticos são integrantes da alta administração governamental, titulares e ocupantes de poderes do Estado, cujas responsabilidades são próprias e especificamente enumeradas na Constituição Federal. São eles, os chefes de Poder Executivo, membros do Poder Legislativo, Ministro de Estado, membros da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas. Avente-se não são demissíveis administrativamente, face previsão da Lei Maior.³⁴ As demais categorias, excetuando, logicamente, a classe dos servidores tendo em vista sua importância para o presente trabalho, não serão abordadas.

É cediço que na administração pública direta como um todo e em parte da administração pública indireta, encontram-se cargos públicos, conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor, art. 3º da lei 8.112/90, cujo provimento pode ser efetivo ou em comissão consonante leitura do art. 9º, I e II, da mesma norma.

Os cargos efetivos são providos em caráter definitivo decorrente de aprovação em concurso público e são os únicos que podem propiciar estabilidade ao servidor. Assim, leitura apressada do inciso II do §1º do art. 41 da CF indicaria, somente, no caso de servidor estável a necessidade de processo administrativo para a aplicação da pena de demissão. O que não se revela ao se trazer à tona o art. 148 da lei 8.112/90. A verdadeira interpretação daquele mandamento constitucional não requer leitura restritiva, como se somente servidor estável tivesse a seu favor a garantia de um rito sob égide da ampla defesa.

³² SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30ª ed. revista e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 677-679.

³³ MELLO, *op. cit.*, p.243.

³⁴ Idem, pp. 246 e 247.

Não pode haver exclusão do mesmo direito ao servidor ocupante de cargo efetivo ou ainda em estágio probatório, muito menos, em função da penalidade a ser aplicada. Até porque, trata-se de uma garantia constitucional não podendo ser objeto de discurso reducionista, pelo contrário.

Deste modo, é cabível o processo administrativo disciplinar ao servidor *lato sensu*, seja estável, ou não, como elemento indispensável à aplicação de qualquer das penas previstas no Estatuto. Assim, doutrina Romeu Felipe Bacellar Filho que mitigar as garantias processuais, restringindo-as a um segmento, o dos servidores estáveis, e a uma específica categoria de sanção demissão é afronta, contumaz, a Carta Constitucional de 1988.³⁵

2.3 SINDICÂNCIA, PROCESSO DISCIPLINAR SUMÁRIO e ORDINÁRIO.

A lei 8.112/90 conhece três diferentes instrumentos: o processo disciplinar ordinário, sumário e a sindicância. Quanto a esta última figura, pode-se dizer com fundamento no art. 145 da mesma norma, que foi instituída, mas não teve rito descrito. O legislador, tão somente, demarcou algumas diferenciações em relação ao Processo Disciplinar, a saber, quanto ao prazo de conclusão e alcance das penas.

José Cretella Jr., em seu magistério, faz um paralelo na tentativa de explicar o instituto da sindicância, entre a esfera disciplinar e a esfera penal. Diz o autor, que a sindicância está para o processo administrativo, do mesmo modo que o inquérito policial está para o processo penal, isto é, não se dirige contra ninguém especificamente deve, simplesmente, apurar fatos esclarecendo-os e indicar presuntivo autor contra qual, aí sim, instaura-se o devido processo informado pela ampla defesa.³⁶

³⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2ª ed. Curitiba: Max Limonad, 2003. p. 108. *Apud* GRINOVER, *op. cit.*, p. 17. Nas palavras da autora: é claro que direito de defesa e contraditório, no processo administrativo disciplinar, não se restringem à tutela dos interesses dos funcionários 'stricto-sensu', mas se estendem a todos os servidores, qualquer que seja o regime jurídico a que se sujeitem, e desde que haja possibilidade de aplicação de sanção disciplinar.

³⁶ CRETELLA JR, *op. cit.* p. 58.

Corroborando esta tese, leciona, com vigor, Ivan Barbosa Rigolin, para quem

no momento em que alguma sindicância for suficiente para aplicar penalidade a alguém, ter-se-á, nesse mesmo átimo, revogado a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório aos acusados em geral, o Código de Processo Penal, os princípios de processo e as mais mezinhas garantias, ao cidadão e ao servidor, do devido processo legal. A sindicância jamais condena alguém a coisa alguma. Trata-se de um procedimento facultativo, inquisitório, prévio a qualquer procedimento para pretensão punitiva, que por tudo isso nunca pode ensejar penalização a quem quer que seja.³⁷

Mesmo incidindo severa crítica doutrinária a que se pensar sem prejuízo da manutenção daquele uso genérico para o termo 'sindicância', acima descrito, com fim meramente investigativo preparatório que a norma,³⁸ expressamente, passou assentar a específica sindicância autônoma contraditória de índole disciplinar.

Por lógico, a intenção do legislador foi dotar a administração de um instrumento célere para apurar fatos irregulares, supostamente, de menor gravidade.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, nota-se que

a sindicância administrativa é meio sumário de apuração ou elucidação de irregularidades no serviço para subsequente instauração de processo e punição do infrator. Pode ser iniciada com ou sem sindicado, bastando que haja indicação da falta a apurar. Não tem procedimento formal, nem exigência de comissão sindicante, podendo realizar-se por um ou mais funcionários designados pela autoridade competente. Dispensa defesa do sindicado e publicidade no seu procedimento, por se tratar de simples expediente de apuração ou verificação de irregularidade, e não de base para punição....Entretanto, a sindicância tem sido desvirtuada e promovida como instrumento de punição e pequenas faltas de servidores, caso em que deverá haver oportunidade de defesa para validade da sanção aplicada.³⁹

O processo disciplinar, sob rito sumário, *a priori*, não constava na redação original da lei 8.112/90. Foi acrescentado pela lei nº 9.527/97 nos arts.133 e 140. O rito em questão, segundo dicção legal, é aplicável, exclusivamente, nos casos de

³⁷ RIGOLIN, *op. cit.*, 249.

³⁸ Art. 145, *in verbis*: Da sindicância poderá resultar: II – aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30(trinta) dias.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.p.504

acumulação ilegal de cargos, de abandono de cargo e de inassiduidade, sendo a todas cabível a pena de demissão, respectivamente, incisos XII, II, III art. 132.

A sumariedade, convém ponderar, dá-se em face da instrução célere, e em decorrência da materialidade, a rigor, mais facilmente constatável. Contudo, é lógico deve prevalecer a garantia constitucional da ampla defesa de forma, caso se demonstre necessário e justificável a prova constituída possa ser exaustivamente guerreada. Com isto, evidencia-se que o fato de a Lei impor rito mais comezinho não impede à defesa militar na formação de provas como no rito ordinário, *verbi gratia*, oitivas, diligências, interrogatório, etc. Até onde se sabe a sumariedade, não é, ou não deve ser, sinônimo de óbice ao servidor que procura demonstrar sua inocência em virtude da falta que lhe é atribuída.⁴⁰

Desse modo, partindo-se do adágio “quem pode o mais, pode o menos” é facilmente aferível a possibilidade de apuração de qualquer daquelas três irregularidades se dar em rito ordinário, visto não engendrar nenhum prejuízo à defesa. Já o oposto, pelo contrário, não se admite, ou seja, a adoção do rito sumário para apuração de fato totalmente independente de uma daquelas três hipóteses aventadas teria o condão de empachar o direito à ampla defesa.

Assim sendo, como era de se esperar diserto o Processo Disciplinar sob rito ordinário será abordado com maior minudência mais a frente, para daí então, após capitularmos o núcleo garantístico Devido Processo Legal, Contraditório e Defesa, nos conduzirmos ao cerne do trabalho, isso porque, é deveras importante assinalar que importa repisar em se tratando de liturgia de índole disciplinar a centralidade ocupada pela ampla defesa.

⁴⁰ MATTOS, *op. cit.*, p. 713.

3 DO PROCESSO DISCIPLINAR FEDERAL

3.1 DEFINIÇÃO

O art. 148 da norma estatutária federal, laconicamente, define processo disciplinar como o instrumento necessário para responsabilizar administrativamente, o servidor infrator por ato associado diretamente ao exercício das atribuições do seu cargo ou, indiretamente, a pretexto de exercê-las. É essencialmente punitivo.

Por outra vertente, depreende-se como o conjunto de iniciativas da Administração, que envolvem o servidor público, possibilitando-lhe a mais Ampla Defesa, antes da edição do ato final da autoridade maior, decisão esta que o absolve ou o condena depois de analisar-lhe a conduta que teria configurado, por ação ou omissão, ilícito administrativo, funcional, disciplinar ou penal.⁴¹

3.2 OBJETIVO

O objetivo, segundo inteligência do dispositivo supradito, é o de apurar os fatos relacionados com a disciplina de seus servidores esclarecendo a verdade dos fatos constantes da representação ou denúncia associados, direta ou indiretamente, ao exercício do cargo, em tese, sem preocupação de incriminar ou exculpar indevidamente o servidor, pelo menos é o que se espera.

Impende para imputação de responsabilidade administrativa, inoivavelmente, perscrute-se e comprove-se nos autos do processo, dois elementos indispensáveis a sufragar o êxito do édito condenatório, quais sejam, a materialidade do ilícito e sua autoria. Da cátedra de José Armando da Costa, seu escopo seria a regularidade e o aperfeiçoamento gradativo do serviço público.⁴²

Dessarte, o processo disciplinar funciona, *pari passu*, como instrumento de exercício controlado do poder disciplinar, como dito anteriormente e,

⁴¹ CRETELLA JR, op. cit. p. 37.

⁴² COSTA. José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar**. 2ª Ed. São Paulo: Método, 2009. p.52.

essencialmente, como mecanismo de proteção das garantias fundamentais dos servidores, notadamente, a Ampla Defesa, afastando-se possíveis perseguições pessoais.

3.3 RITO À LUZ DA LEI 8.112/90

3.3.1 Fases do PAD

Cataloga a norma legal as seguintes fases e subfases do processo administrativo disciplinar, a saber: instauração; inquérito dividido em instrução, defesa e relatório; e julgamento. O legislador infraconstitucional ao invés de alinhar a repercussão do princípio da ampla defesa no processo disciplinar, fez o oposto. Por um lado, no art. 143, da lei em tela, aludiu a garantia do direito à ampla defesa no curso de todo processo, consonante, lapidar entendimento da doutrina.⁴³ Paradoxalmente, por outro, art. 153 da mesma Lei, mitigando-o a segunda fase do certame, especificamente, no inquérito administrativo, após o término da instrução.

Com efeito, a primeira fase a cargo da autoridade instauradora após o exame de admissibilidade segundo possa parecer é pontual e indiscutível. Na verdade, este momento primevo do processo disciplinar agasalha sim demais perquirições, visto que, ressalte-se, trata-se do momento em que realiza a apreciação da qual se poderá exarar a existência ou não de justa causa, mas que na cabe demais discussões. E, na sequência, é que há a formação do trio processante, conseqüentemente, torna-se percuciente, no entanto, insculpir o estudo do Juiz natural, enquanto consectário da ampla defesa.

Quanto ao inquérito administrativo, segunda fase da lide, pode-se encetar dizendo, com suporte em Egberto Maia Luz, é conduzido autonomamente pelo colegiado processante, cuja missão em decorrência de sua importância,⁴⁴ com se

⁴³ BACELLAR FILHO, Processo..., *op. cit.*, p. 310.

⁴⁴ LUZ, Egberto Maia. **Direito Administrativo Disciplinar- Teoria e prática**. 3. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1994. p.216.

verá posteriormente tem papel relevante no presente trabalho porque é, sem dúvida, a fase a ser marcada, não que as outras em certa medida não sejam, verdadeiramente, pelo embate entre a condução imposta pelo colegiado e a defesa do acusado.⁴⁵ Por isso, nesta fase, é cristalino expendam-se tratativas, sem malsinar, dos direitos à informação, de representação, onde se insere a defesa técnica, de acesso aos autos, de ampla instrução probatória, autodefesa, arguir prescrição, nulidades, e de presunção de inocência.

Agora, já na terceira e última fase, já dissolvida comissão, atua apenas a autoridade julgadora, a quem cumprirá ensejar a decisão derradeira, daí, cabe obtemperar, no ocaso, os direitos à motivação e à revisibilidade.

Adiante, será feita um epítome das garantias fundamentais do Devido processo legal, do Contraditório e do Direito de Defesa, sem desgarrar do desiderato a que nos propusemos desde o início. Justifica-se tal inserção pelo fato de entendê-los como conjunto intercomunicante de mandamentos⁴⁶ que sincronicamente se relacionam para se robustecerem mutuamente.

⁴⁵ Idem. p. 223.

⁴⁶ MELLO, *op. cit.*, p. 53.

4 DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

4.1 DEVIDO PROCESSO LEGAL

A origem do devido processo legal remonta às expressões, “per legem terrae” e “law of the land”, cujo significado, “pelo direito da terra”, foi inserida no art. 39 da Magna Carta das Liberdades de 1215.⁴⁷ Com o transcurso do tempo a expressão inglesa passou por mudanças até chegar ao axioma “due process of law” espargindo-se para vários ordenamentos. No ordenamento norte-americano, uma das linhas de sua evolução foi, certamente, a passagem de uma matiz formal, cuja exigência era apenas de um processo regular e ordenado pelos parâmetros da *Lex*, para um sentido substancial em que se buscou um *iter* processual justo, razoável e equilibrado em observância dos direitos e garantias fundamentais, ensina João Gualberto Garcez Ramos.⁴⁸

Efetivamente, a garantia do devido processo legal, no ordenamento jurídico brasileiro, atrelou-se, inicialmente, à sesqui penal, tendo por fundamento o principal bem jurídico a ser atingindo pela pena aplicada, a liberdade. Na sequência, singrou pelo processo civil e, por fim, passou a ser considerado uma garantia aplicável ao processo administrativo.⁴⁹ Segundo Marcelo Harger, qualquer resquício de dúvida que pairava à luz do ordenamento anterior a atual Lei Maior afastou. Isso se deve ao fato, do princípio em questão, ter sido positivado no Texto da Lei Maior nos dispositivos LIV e LV do art. 5º, os quais, colimando forças desenham sua conformação jurídica.⁵⁰

Oportunamente, repise-se, nas palavras de Odete Medauar, que essa garantia em obediência à liturgia processual, tal como fulcrado em lei, era suficiente ao atendimento ao devido processo legal, mas, assim como, no modelo norte

⁴⁷ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal Americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 157.

⁴⁸ Idem. p.157.

⁴⁹ HARGER, Marcelo. **Princípios Constitucionais do processo administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 134.

⁵⁰ Idem. p. 134.

americano, o conteúdo do princípio desenvolveu-se no ordenamento pátrio, atingindo sua essência material.⁵¹ Esclarece Harger, baseando-se no pensamento da saudosa professora Lúcia Valle Figueiredo, que o devido processo legal, sob sua faceta substancial, é aquele, cujo desenvolvimento, dá-se sob auspícios do Texto Maior e de seus valores fundamentais.⁵²

Neste sentido, leciona com maestria, Odete Medauar para quem o processo, sob um viés garantístico, em singela explanação assegura ao sujeito, ocupante do pólo passivo, a possibilidade de uma defesa ampla e contraditória⁵³ o que, inegavelmente, confere equilíbrio à relação processual. Para Ada Pellegrini Grinover em reflexão sobre o tema expôs que

num determinado enforque, é inquestionável que é do contraditório que brota a própria defesa. Desdobrando-se(...)em dois momentos – a informação e a possibilidade de reação não há como negar que o conhecimento, ínsito no contraditório, é pressuposto para o exercício da defesa. Mas, de outro ponto de vista, é igualmente válido afirmar que a defesa é que garante o contraditório, conquanto nele se manifeste...Defesa, pois, que garante o contraditório, e por ele se manifesta e é garantida: porque a defesa, que garante, se faz possível graças a um de seus momentos constitutivos – a informação – e vive e se exprime por intermédio de seu segundo momento – a reação.⁵⁴

Nesta linha, o direito de defesa insere-se dentre as garantias conquistadas como decorrência da gradual limitação ao exercício do poder, bem como constitui elemento essencial para regularidade do processo,⁵⁵ ou seja, ao ser compreendido como direito fundamental deve ser inapelavelmente seguro pelo processo⁵⁶ competindo ao Estado dar máxima efetividade a ele.

⁵¹ MEDAUAR, *op. cit.* p. 80.

⁵² HARGER, *op. cit.*, p. 135.

⁵³ MEDAUAR, *op. cit.* pp.81-83.

⁵⁴ *Idem*, pp.101-102.

⁵⁵ *Idem*, p.18.

⁵⁶ BACELLAR FILHO, *op. cit.*, p.300.

4.1.1 Contraditório

Como visto o contraditório erigi-se sob os pilares da informação e reação. É premente a necessidade de se dar ciência ao interessado dos fatos, argumentos e documentos trazidos ao processo disciplinar. O direito à informação tem a finalidade de possibilitar a participação efetiva na contenda, assegurando ao servidor, suposto infrator, a possibilidade de reagir, ora pela análise dos documentos existentes, ora pela contraposição a estes de novos documentos, fatos e argumentos.⁵⁷

Conforme Marcelo Harger, arrimando-se em colenda doutrina,⁵⁸ deve-se somar a esses dois elementos o equilíbrio de armas, pois, somente assim, as partes em conflito devem estar em condições isonômica no processo de modo a se atingir um contraditório efetivo e assegurado sob o pálio da ampla defesa.

Diante disto, preconiza Romeu Felipe Bacellar Filho, baseando-se em Giuseppe Martinello, que, numa dimensão teleológica, o contraditório, no processo administrativo disciplinar não difere daquela prevista pelo processo judicial, qual seja, proteger a capacidade de influência dos sujeitos processuais na formação da convicção do órgão julgador.⁵⁹

Sobre assunto ventilado, valiosa contribuição é trazida à baila pelo emérito professor Cândido Rangel Dinamarco, para ele a efetividade do contraditório é graduada segundo o teor de indisponibilidade do direito substancial em conflito.⁶⁰ Destarte, sabe-se que no bojo da lide penal, o bem jurídico mais relevante a ser atingido por possível sanção é, indubitavelmente, a liberdade do indivíduo. Enquanto que, na administrativa, não menos relevante está a dignidade da pessoa, na medida em que eventual punição capital maculada retiraria, sem razão de ser, a fonte econômica de manutenção do próprio servidor e de sua família. Por conseguinte, seguindo a linha de raciocínio do autor, quanto ao dueto efetividade-

⁵⁷ MEDAUAR, *op. cit.*, p. 96.

⁵⁸ HARGER, *op. cit.*, p.102.

⁵⁹ BACELLAR FILHO, *op. cit.*, Processo...p. 239.

⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 1990. p. 190.

indisponibilidade⁶¹ justificar-se-ia, em sede administrativa, a incidência de um contraditório plenamente efetivo. Desta forma, poderia se compreender obrigatória, como se verá mais a frente, a defesa técnica, em decorrência dessa necessidade de um contraditório totalmente concretizado, até porque, o que está em jogo é a dignidade do indigitado.

4.1.2 Direito de Defesa

Ao longo da história, o direito de defesa vem se aperfeiçoando, esquadrihando meios mais proficientes em garanti-lo, e para melhor ampliar sua abrangência. É uma tentativa pertinaz de a todo custo se evitar qualquer retrocesso em relação as conquistas já atingidas. Antes porém, de verticalizar o assunto faz-se necessário minúsculo adendo, mas sem, nos delongarmos. A ampla defesa, no presente trabalho, ora mencionada como garantia, ora como direito, deve-se ao fato de sua natureza dual, ou seja, consiste num direito, *per si*, que, por sua vez, tutela e serve garantia para efetivação de outros direitos.⁶²

Entendia a doutrina, outrora, que o direito de defesa, inicialmente, encontrava-se limitada ao processo penal, isso porque, os diplomas constitucionais anteriores a 1988, traziam-na em seu bojo, explicitamente, colimada “à nota de culpa” e a “instrução criminal”, Grinover⁶³. Adverte a autora, começou-se modestamente a depreender ao menos implicitamente também aplicável ao processo administrativo disciplinar⁶⁴ em que se pudesse infligir punição ao servidor. Por seu turno, dentre os fundamentos apresentados a abonar a admissibilidade do direito de defesa está, mormente, a “similitude” entre as esferas penal e disciplinar, capitula Medauar.⁶⁵

⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 1990. p. 190.

⁶² GRINOVER, Ada Pellegrini. **O princípio da ampla defesa**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo: nº 19. Dez, 1982.p. 9.

⁶³ Idem, pp. 10-11.

⁶⁴ Idem, p.11.

⁶⁵ MEDAUAR, *op. cit.*, p.113.

Posteriormente, pródiga na matéria, adveio a Constituição Cidadã de 1988, que, no seu inciso LV do art.5º, passou, expressamente, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, assegurar a garantia fundamental da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Anos mais tarde, o Constituinte reformador, inseriu, por intermédio da EC nº19 de junho de 1998, o inciso II, no art. 41, que prevê ao servidor público a possibilidade de perda do cargo por processo disciplinar que assegure Ampla Defesa. No plano infraconstitucional, existe a Lei 8.112/90, atual estatuto dos servidores públicos civis da União que nos arts. 22 e 143, literalmente, abarca a garantia da Ampla Defesa.

O direito de defesa exercido pelo servidor acusado corresponde a um “contraponto ao direito de ação”⁶⁶ outorgado à Administração, detentora do poder disciplinar. Portanto, o poder para ser exercido de forma legítima, depende da participação efetiva dos sujeitos processuais, porque, sem efetividade do direito de defesa, estaria comprometida a própria legitimidade do exercício do poder, afirma Marinone.⁶⁷

Conceitualmente, defesa, coteja Fernando da Costa Tourinho Filho, é toda conduta da parte acusada, com intuito de se opor à atuação da pretensão punitiva.⁶⁸ Para o autor, pautando-se nos ensinamentos de Miguel Fenech e outros⁶⁹ a defesa divide-se, basicamente, em duas modalidades, autodefesa e defesa técnica. A primeira é aquela conduzida pelo próprio acusado, mediante atos constitutivos de ações ou omissões, consubstanciando-se em direito de presença e de audiência, perante os algozes, almejando impedir que prospere a atuação da pretensão punitiva. É a oportunidade que servidor acusado tem de influenciar pessoalmente na formação do convencimento, num primeiro momento, da Comissão e, depois, do julgador. A segunda é a defesa técnica, cujo patrocínio é da alçada de profissional especializado, versado na ciência jurídica e a quem caberá a salvaguarda dos direitos da parte acusada⁷⁰ estamos, é claro, a nos referir ao advogado.

⁶⁶ MARINONE, *op. cit.*, p.307

⁶⁷ Idem, p. 309.

⁶⁸ FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de Processo Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 379.

⁶⁹ GRINOVER, O princípio... *op. cit.*, p. 16.

⁷⁰ FILHO, *op. cit.*, p.379.

5 DA AMPLA DEFESA E DAS FASES DO PAD

O processo disciplinar, reitera-se, é composto por três fases, segundo dicção do art. 151, incisos I, II e III, da lei estatutária federal, a saber: instauração, inquérito administrativo, subdivido em: instrução, defesa e relatório e, por fim, julgamento. Em cada uma delas na medida que se sucederem, será feito o enlace, tal como sublinhado linhas atrás, entre os respectivos corolários da Ampla Defesa pertinentes a cada respectiva fase em questão.

5.1 INSTAURAÇÃO

É premente a necessidade, para que se instaure o apuratório disciplinar existência de um fato, ao qual, infimamente, traga elementos indiciários corroboradores da prática infracional.⁷¹ Malgrado, a norma legal não aporte em seus dispositivos exigência de motivação do ato de instauração do processo disciplinar⁷² o motivo ainda assim é fator condicionante,⁷³ até porque não seria razoável, nem tão pouco justo, instar o servidor para que se submeta aos constrangimentos da liturgia disciplinar pelo simples gaúdio do administrador.

Urgi-se, já nesse primeiro momento, expor o fato, supostamente infracional, de forma circunstancial e clara, de modo, a conferir justa causa ao certame. Entretanto, amainando essa idéia o Superior Tribunal de Justiça⁷⁴ esposou entendimento no sentido de que na moldura legal do processo administrativo disciplinar não se exige que da portaria de instauração conste exposição minuciosa dos fatos imputados ao servidor, providência essa que é imperativa na fase de indiciamento, na forma prevista no art., 161, da Lei 8.112/90 e entre em consonância com o princípio constitucional da ampla defesa.

⁷¹ ROZA, *op. cit.*, p. 109.

⁷² BACELLAR FILHO, *op. cit.*, p.250.

⁷³ COSTA, *op. cit.* p.99.

⁷⁴ STJ - MS - 8249 - DF – 3ªS – Min. Vicente Leal – DJ 03/02/2003 p. 261.

5.1.1 Direito ao Juiz Natural

Não há como passar pelos meandros do presente estudo sem tecer considerações acerca do princípio do Juiz Natural. Cairia por terra todo desforço realizado nessa senda em que se busca demonstrar como se dá espraiamento e, de certo modo, a efetivação do direito de defesa pelo processo disciplinar federal, quando é questionável a postura das autoridades condutoras do rito processual,⁷⁵ ilação essa facilmente constatável.

Na visão de BACELLAR FILHO

embora garanta-se o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo disciplinar, sem incidência da garantia do juiz natural, pode-se escolher a dedo um julgador predeterminado a condenar ou absolver. Neste caso, estaríamos diante de um verdadeiro “faz de conta”. O julgador parece levar em consideração o resultado da participação do servidor quando, na verdade, já tem sua decisão pronta.⁷⁶

Observe-se, portanto, que nesta situação a aporia é latente. A ampla defesa torna-se, simplesmente, letra morta. Não tem como exercê-la diante de um juiz hermético. Influenciar o convencimento da autoridade, seja instrutora, seja julgadora, é uma quimera. Em parecer de Jorge Figueiredo Dias, transcrito por Fernando da Costa Tourinho Filho, esclarece-se que

só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência; A fixação do juiz e da sua competência tem de ser feita por uma lei vigente ao tempo em que foi praticado o facto criminoso que será objeto do processo e, por último, o princípio é vinculado a uma ordem taxativa de competência que exclua qualquer alternativa a decidir arbitrário ou mesmo discricionariamente⁷⁷.

A competência deverá ser antecipadamente estabelecida tendo em conta quem instaura, quem procede à instrução e quem profere a decisão. Essas autoridades deve pautar suas condutas na mais absoluta lisura e retidão.

⁷⁵ BUENO FILHO, *op. cit.*, p. 38.

⁷⁶ BACELLAR FILHO, *op. cit.* p.337.

⁷⁷ TOURINHO FILHO, *op.cit.* p.238.

Logo, à lei se atribui o escopo de se de evitar sujeição ao alvedrio do Administrador pérfido e descompromissado com os ditames da mais lúdima justiça.

5.2 INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

Em síntese, o inquérito administrativo é a parte do processo disciplinar federal marcada pelo debate entre comissão processante e o indigitado. Esta testilha se desenvolve mediante as subfases da instrução, defesa e relatório.

5.2.1 Instrução

5.2.1.1 Direito à informação

Iniciando-se a subfase instrutória deve-se, em atendimentos aos arts. 153⁷⁸ e 156⁷⁹ da lei 8.112/90, caso já não tenha sido feito na instauração, informar ao servidor a existência de um processo e que nele consta representação ou denúncia, de suposto ilícito administrativo, indicando-se os pressupostos de fato e de direito que motivaram a instauração.

Isto posto, é razoável, conforme previsão legal, art. 155 e art. 156, esclarecer ao acusado de todos os direitos e meios de produzir prova a seu favor, como, *verbi gratia*, acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar testemunhas, produzir provas, no caso de prova pericial, formular quesitos, inclusive de ser informado do local e horário de atendimento por parte da comissão.

A norma estatutária estribada no art. 161, § 1º, ineludivelmente, assente a citação como último ato da fase de instrução. Rememora Edmir Netto de Araújo

⁷⁸ *In verbis*: O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.

⁷⁹ *In verbis*: É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

citado por Bacellar Filho⁸⁰ é, no mínimo, incongruente fazê-la neste momento, até porque, ela não se resume ao simples chamamento ao processo, mas, essencialmente, conduz ao aperfeiçoamento da relação processual.⁸¹

A citação é o primeiro ato de respeito à defesa, ou seja, para que o servidor possa se defender, antes é primordial saber que existe contra ele acusação. Tanto é verdade que atos praticados antes da citação válida e que tenham trazido elementos de prova ou influenciado na formação da convicção do órgão processante contrariamente a defesa são eivados de nulidade devendo ser refeitos, dando-se assim oportunidade ao acusado de contraditá-los no momento de sua realização.

5.2.1.2 Direito de ser representado

5.2.1.2.1 Defesa técnica na jurisprudência

O legislador estatutário facultou ao servidor acusado a possibilidade de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador constituído. Reforçando esta tese venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça, outrora, já decidiu nesse sentido:

3. O exercício do direito previsto no artigo 156 da lei 8.112/90 é facultativo, podendo o servidor fazer-se presente pelo advogado que constituiu, ou ver-se assistir por defensor dativo, não só quando revel, mas também por imperativa determinação constitucional, que assegura aos acusados em geral o direito à ampla defesa com todos os recursos a ela inerentes, além do contraditório.(MS nº 8.102-DF-3ªT.- Rel. Min. Hamilton Carvalhido- DJ 24/02/03 p. 181).

Apesar disto, lenientemente, começaram a eclodir discussões doutrinárias e jurisprudenciais, acerca do tema, obrigatoriedade ou faculdade da defesa técnica no processo disciplinar, discussões essas que, nos dias de hoje, ainda perduram.

Em 2003, o STJ passou a exarar julgados em sentido diametralmente diversos dos de até então, inclusive, com previsão expressa:

⁸⁰ BACELLAR FILHO, *op. cit.*, p.256.

⁸¹ Idem, pp. 258-261.

A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral.(MS 7078 – DF – 3ª Seção. Rel. Min. Hamilton Cavalcido – DJ 09/12/2003 - p. 206)

A partir de então o Pretório,⁸² por meio da Terceira Seção, pacificou o entendimento no que tange a imprescindibilidade da existência de defesa técnica na instrução do processo disciplinar emanando enunciado sumular nº 343, em 2007, DJ 21/09/07, p. 334, cuja redação passou a implicar na exigência de advogado em todas as fases do apuratório disciplinar. A celeuma, sem dúvida, trata de matéria constitucional, uma vez que a garantia da Ampla Defesa encontra guarida no texto da Lei Maior no Título II, Dos Direitos e Garantias fundamentais.

Por isto, o Supremo Tribunal Federal, com estranha rapidez e diligência, já enfrentou a questão no Recurso Extraordinário nº 434.059, julgado em 07/05/08, com relatoria da lavra do Min. Gilmar Ferreira Mendes, em pouco menos de um ano, como se pode visualizar, após decisão do STJ, a qual, havia engendrado na súmula supradita. Em suma, por esta via recursal, o Instituto Nacional de Seguro Social e a União Federal recorreram da decisão do STJ, que, em sede de mandado de segurança, na linha que viria a ser adotada em sua Súmula 343, entendeu ser obrigatória a presença de advogado no processo disciplinar e, tendo considerado violados os preceitos do art. 5º, LV e do art. 133 da CF, decidiu pela anulação do processo administrativo disciplinar em que um servidor fora demitido sem contar com a defesa técnica de advogado.

Favoravelmente à Administração e em sentido contrário àquele esposado pelo STJ, o Plenário do Pretório Excelso decidiu, de forma unânime, que, no processo administrativo disciplinar, a presença de advogado é uma mera faculdade de que o servidor dispõe sendo-lhe conferida pelo art. 156 da Lei 8.112/90, e não uma obrigatoriedade. Granjeando desterrar de vez a ‘instabilidade’ jurídica decorrente da controvérsia reinante até então entre o STJ e Administração, e com

⁸² Precedentes: MS nº 9.201/DF, DJ 18/10/04, p. 00186; MS nº 10.565/, DJ 13/03/2006. p. 00178; ROMS nº 20148/PE, DJ 27/03/2006, p. 00304.

base nos ditames do art. 103-A da CF,⁸³ aprovou a emissão de súmula vinculante nº 5⁸⁴ para matéria. Sublinhe-se, porém, que tal decisão se deu mesmo havendo existência de um único precedente prolatado no RE-AgR 244027/SP, 1ª T., da lavra da Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 28/06/02 a tratar especificamente do tema.

Logo, cumpre-nos ao menos perquirir-nos, ao pretensio fundamento da salvaguarda de uma segurança jurídica, em que a Corte Suprema deitou raízes para fundamentar a emanção desse enunciado, aparentemente, inconstitucional. Isto se deve, pelo menos numa primeira análise, ao não atendimento do requisito “reiteradas decisões sobre a matéria”. Causa-nos, no mínimo, assombro, o fato da mais alta Corte de Justiça do país, intitulada Guardiã do Texto Constitucional, cuja missão é protegê-lo, ter preterido o direito fundamental da Ampla Defesa. Dentro de uma lógica garantística e de constante aprimoramento, esse direito conquistado a duras penas não poderia é verdade ser objeto de interpretação tão atroz e despidianda.

Esta decisão, pelo menos por hora,⁸⁵ inflige uma pecha sepulcral que aniquila um dos supedâneos da ampla defesa. Resta-nos indignação. Mas, sendo assim, é lógico concluir, por hora, resta apenas ao servidor acusado arcar com ônus da contratação do patrocínio jurídico ou defender-se a si mesmo, postulando em causa própria o que é completamente desaconselhável.

5.2.1.2.2 Defesa técnica na doutrina

No processo disciplinar federal uma de suas manifestações mais importante, em favor da defesa, é o direito de o acusado fazer-se representar, na íntegra ou em ato específico, por meio de advogado. A norma estatutária foi

⁸³ *In verbis*: O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder judiciário e à Administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. A Lei 11.417 de 2006 regulamentou o dispositivo constitucional.

⁸⁴ A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

⁸⁵ Os entendimentos jurisprudenciais não são imutáveis no tempo.

transparente ao delineá-lo como beneplácito ao servidor. Demonstra o dispositivo não há obrigatoriedade na constituição de procurador e, menos ainda, deste ser advogado.

Em 1994, afirma Rui Stoco,⁸⁶ com advento da Lei 8.906, Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, criou-se uma celeuma entorno do art. 1º, inciso I, que dispunha ser atividade privativa da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder judiciário e aos juizados especiais, atualmente, declarado inconstitucional. Dentre as polêmicas, levantou-se a bandeira da exigência da presença de advogado, nos processos disciplinares. Nesta seara, autor fincou posição entendendo que

no âmbito administrativo, para assegurar a ampla defesa não se exige que o indiciado ou sindicado esteja representado por advogado inscrito na Ordem dos Advogados. Em nenhum de seu preceitos, a Constituição da República conduz a essa ilação. Tanto isso é correto que o art. 133 da Carta Magna apenas anuncia, como regra meramente programática, que 'O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.'⁸⁷

Desse modo, diante da parte final do art. 133 da CF, autorizando que a lei regule o tema caso a caso, não há que se criticar de inconstitucional a norma estatutária, por não exigir advogado. Desta forma, como sistematicamente não se encontra em toda a CF dispositivo expressamente impingindo obrigatoriedade de defesa técnica, o que, por sua vez, leva à interpretação do mencionado artigo, no sentido de atribuir-se, à norma infraconstitucional, ponderar sobre possibilidade ou não de processo sem advogado.

É bem verdade que há situações em que a Lei, explicitamente, não exige a presença de advogado, como é o caso dos juizados especiais, estaduais, nas causas que não ultrapassem o valor de 20 salários mínimos, conforme verifica-se do disposto no art. 9º, § 1º, da lei nº 9.099/95, e, federais, art. 10 da Lei 10.259/01.

Outrossim, em postulações, no âmbito da Justiça Laboral, art. 791, caput, §§1º e 2º da CLT, no âmbito da Justiça Criminal, mais precisamente, nas revisões criminais, art. 623 do CPP e *Habeas Corpus*, art. 654 do mesmo diploma.

⁸⁶ STOCO, Rui. **Inexigência de defensor inscrito na OAB nos procedimentos administrativos disciplinares**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 83, vol. 708, pp. 271-272.

⁸⁷ Idem, *op. cit.*, p. 272

Por outro lado, o mesmo Código de Processo Penal, nos arts. 261 e 265, e o Código de Processo Civil, no art. 36, por sua vez, exigem a presença de procurador jurídico devidamente habilitado junto ao órgão de classe. Os diplomas mencionados aquilatam o exposto pela Constituição Federal que reservou para o legislador infraconstitucional a definição dos processos em que a presença de patrocinador jurídico é facultativa ou obrigatória.

A contrario sensu, pontifica Lúcia Valle Figueiredo⁸⁸ que, só por intermédio de defesa técnica, no processo disciplinar, garante-se efetividade ao contraditório e a Ampla Defesa, logicamente, somente assim, realizar-se-ia o devido processo legal em seu sentido substancial. Saliente-se, todavia, baseando-se na visão da autora, que essa exigência, no processo disciplinar federal, não se dá em função da norma constitucional açambarcar o fato de ser o advogado essencial à administração da justiça, nos termos da lei, mas porque, considera que sem defesa técnica, no mais das vezes, não se terá condições em que haja possibilidade concreta de uma ampla defesa contraditória, e exaustão de provas.⁸⁹

Em melhor reflexão sobre o assunto, a autora preconiza a necessidade de defesa técnica, para tanto, prenuncia em analogia ao processo penal que

o direito à defesa técnica esta ínsito ao direito de ampla defesa, inserida no processo penal. Se a parte 'acusada' da prática da infração administrativa ou disciplinar não se defende por advogado, deverá lhe ser nomeado defensor. Ainda, se defesa não houver, quer por revelia, quer porque entenda a parte de não se defender, a nomeação de defensor dativo é absolutamente necessária, do mesmo modo que no processo penal (art. 261 do CPP), sob pena de nulidade.⁹⁰

Percuciente definir-se, com Odete Medauar, que defesa técnica é aquela realizada por advogado, estribando-se, primeiramente, na necessidade de equilíbrio entre os sujeitos processuais, ou “paridade de armas,” e na plenitude do contraditório. Mas isso, só será factível graças ao cabedal teórico desse profissional, versado na arte jurídica, aliando a sua presença física, e olhar desapaixonado sobre

⁸⁸ HARGER, *op. cit.*, pp. 148-149.

⁸⁹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Procedimento e processo Administrativo**. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes(coord). **Perspectivas do Direito Público. Estudos em homenagem Miguel Seabra Fagundes**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.pp.391-396.

⁹⁰ Idem. p. 395.

a causa de modo a evitar que o servidor acusado se deixe nortear por emoções exacerbadas.⁹¹ Além disso, propugna a autora, indicação de advogado dativo, cujo ônus financeiro caberá à Administração, mas somente, naqueles processos disciplinares, em que o resultado enseje conseqüências mais deletérias sob a esfera jurídica do servidor, tais como, pena capital.⁹²

Já para os demais casos, quando as penas ressoem resultados mais brandos não se exigiria o patrocínio por profissional. O que segundo a autora soaria uma utopia tal exigência em todos os processos disciplinares por resultar ônus demasiadamente excessivo ao poder público.⁹³ Na verdade, poderia se inferir, não ser assim, tão irrealizável, já que hoje existe uma instituição com essa atribuição, consonante Lei Complementar nº 80 de 12/01/94 que, instituiu a Defensoria Pública da União, no seguinte dispositivo, *in verbis*:

Art. 18. Aos Defensores Públicos Federais incumbe o desempenho das funções de orientação, postulação e defesa dos direitos e interesses dos necessitados, cabendo-lhes, especialmente: (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
VII - defender os acusados em processo disciplinar.

Como visto, instituição com competência já foi criada pelo menos em tese, o que falta é se propiciar condições materiais para que se atinja tal desígnio.

5.2.1.2.3 Direito de acesso aos autos

⁹¹ MASCARO, Amauri do Nascimento. **Curso de direito processual do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 442. Sobre patrocínio forense lembrando a melhor reflexão do insigne, Pietro Calamandrei, para quem, a parte, obcecada muito frequentemente pela paixão e pelo ardor da contenda, não tem, via de regra, a serenidade desinteressada que é necessária para captar os pontos essenciais do caso jurídico em que se encontra implicada e expor suas razões de modo tranqüilo e ordenado: a presença, ao lado da parte, de um patrocinador desapaixonado e sereno que, examinando o caso com a distância objetividade do estudioso independente e sem a perturbação de rancores pessoais, está em condições de selecionar com calma e ponderação os argumentos mais eficazes à finalidade proposta, garantindo à parte uma defesa mais razoável e própria e, portanto, mais persuasiva e eficaz que a que poderia ela mesma fazer.

⁹² Idem. p.119.

⁹³ Idem. pp.118-119.

A Lei 8.112/90, no § 1º parte final, art. 161, em franca violação à garantia constitucional da ampla defesa, claramente, restringe, a vista dos autos apenas à repartição, algo, diga-se de passagem, sem qualquer propósito, e totalmente descabido. Conquanto, o saudoso e pranteado publicista Hely Lopes Meirelles exertou entendimento no mesmo sentido da norma estatutária.⁹⁴ Não bastasse essa violação ao Texto Maior, há no plano infraconstitucional outra pecha, agora, contra a Lei nº 8.906/94 que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, cujo preceito agredido colide frontalmente com aquela previsão estatutária. É direito do advogado, consoante art. 7º da lei supramencionada ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais.

Trata-se de um problema que traz um abismo de inconvenientes ao fito de se construir uma defesa diligente. Colide frontalmente com a garantia constitucional da Ampla Defesa. É comezinho, portanto, que o ordenamento não comportaria a contradição de, por um lado, assegurar o direito à ampla defesa, e, por outro, impedir meios imprescindíveis, no caso, acesso aos autos, limitando o exercício deste direito.⁹⁵

5.2.1.2.4 Direito à ampla instrução probatória

Os atos da instrução probatória constituem-se no cerne do processo disciplinar. São eles os responsáveis pela busca da verdade material dos fatos alegados. Influenciar no convencimento da comissão processante, órgão competente pela instrução probatória, e da autoridade julgadora.⁹⁶

Essa fase deve, eminentemente, ser marcada pela participação ativa do servidor acusado e seu procurador, contraditando sincronicamente as provas

⁹⁴ STOCO, *op. cit.*, 273.

⁹⁵ Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello à parte deve ser facultado o exame de toda documentação constantes nos autos, ou seja, na expressão dos autores hispânicos, de todos os “antecedentes” da questão a ser resolvida. É o que entre nós, se designa como o “direito de vista”, e que há de ser de vista completa, sem cerceios, *op. cit.*, p. 502.

⁹⁶ BACELLAR FILHO, *op. cit.*, pp. 272 e 275. *Apud*, Mello, *op. cit.*, p. 518.

realizadas. É preciso se conceda grande latitude de meios probatórios porque, aprioristicamente, desenvolve-se ao longo do inquérito administrativo, reitere-se, a etapa em que se molda a convicção da autoridade pela produção probatória.⁹⁷

No *Iter* disciplinar, a Comissão Processante dispõem de uma gama de poderes instrutórios,⁹⁸ cabendo-lhe o desenho do *Thema probandum* e a fixação dos meios de prova, sendo o mais importante, a mensuração das provas e contraprovas apresentadas pelo servidor.⁹⁹ Não cabe à comissão impor ou repassar para o acusado os custos de realização de ato instrucional, a menos que, excepcionalmente, em situações específicas, quando a lei assim preveja,¹⁰⁰ devendo-se informar o servidor de que o ato probatório solicitado somente será realizado com sua aquiescência em custeá-lo. Grande despautério.

O curso da instrução é conduzido pela comissão, contudo, sem prejuízo de se atender às solicitações do acusado.¹⁰¹ Só cabendo recusa de provas, mediante decisão fundamentada, quando ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.¹⁰² Em regra é o transcorrer da liturgia processual que vai determinar os atos a serem realizados, e a sua sequência à medida em que a comissão for construindo sua convicção. Racionalmente só se admite que a comissão considere-se convicta ao epílogo de toda instrução, essa convicção é verdade deve ser erigida ao longo de toda ela, a cada novo elemento de prova coletado, e devidamente sopesado.

⁹⁷ ROZA, *op. cit.*, p. 111.

⁹⁸ São eles : depoimentos, acareações, investigações, diligências e perícia técnica. A lista de atos de instrução aqui apresentada não é exaustiva, mas sim meramente exemplificativa, enumerando apenas os atos mais comuns.

⁹⁹ BACELLAR FILHO, *op. cit.* p. 275.

¹⁰⁰ MELLO, *op. cit.*, p. 510.

¹⁰¹ Com relação a pedidos formulados pelo acusado, o presidente da comissão tem a prerrogativa legal de, à vista da eficiência, economia e celeridade, negar, total ou parcialmente, aqueles considerados meramente impertinentes, irrelevantes protelatórios e de impossível realização. Corroborando tal entendimento, o STJ, manifestou-se: II- O direito à produção de provas não é absoluto, podendo o pedido ser denegado pelo Presidente da Comissão quando for considerado impertinente, meramente protelatório ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos. (MS 7464- DF-S3 – Rel. Min. Gilson Dipp – DJ 31/03/ 2003 p. 144).

¹⁰² MELLO, *op. cit.*, p. 516.

Compendia Romeu Felipe Bacellar Filho que

ao servidor acusado deve ser-lhe permitido acompanhar e fiscalizar, qualquer diligência determinada, pela Comissão Processante visando produção de prova. O prazo, para manifestar e participar antes e durante a produção da prova deve ser razoável. Além disso, devendo-se constar a data, hora e local de todos os feitos. Para que assim possa-lhe ser assegurado o direito de manifestar o próprio ponto de vista sobre fatos, documentos, interpretações e documentos apresentados pela Administração ou por outros sujeitos.¹⁰³

O intuito dessa atuação pró-ativa também é de evitar que a comissão já de concepção pré-formada diligencie somente com objetivo de buscar elementos que roborem sua decisão, e que torne inócua qualquer tentativa em influenciá-la.

Por fim, após encerrar toda instrução e crente na sua mais legítima condução procede-se à indicição, prevista no art. 161 da norma estatutária, como seu último ato. Instrumento de acusação formal do servidor a indicição de certa forma reflete a convicção preliminar da comissão. O termo de indicição é que deve enquadrar o servidor no tipo infracional correspondente, indicando os dispositivos legais infringidos, especificando com toda minúcia os fatos imputados e, nomeadamente, apontando todas as provas mensuradas e obtidas durante a fase em questão.¹⁰⁴ Neste momento, finda-se a subfase da instrução e, ao menos legal e formalmente, dá-se início a subfase da defesa.

5.2.2 Defesa

No dizer sempre expressivo de José Frederico Marques, por mais paradoxal, a acusação é pressuposto para o exercício do direito de defesa.¹⁰⁵ Convém notar, a premência da indicição nomenclatura adotada pelo processo

¹⁰³ BACELLAR FILHO, *op. cit.*, pp. 278-279

¹⁰⁴ RIGOLIN, *op. cit.*, p. 269.

¹⁰⁵ MARQUES, José Frederico. **Estudos de Direito Processual Penal**. São Paulo: Ed. Forense, p. 149.

disciplinar federal que designa o ato formal de imputação, seja o mais detalhada possível ao descrever o fato irregular, em si, e suas circunstâncias.

Antes, repise-se que

a fase de defesa, tal qual disciplinada pela lei 8.112/90 no § 1º, do art. 161, transmite a falsa idéia de tratar-se da primeira defesa do servidor no processo. Isto porque a defesa deve ser ensejada antes mesmo da fase probatória e logo depois da instauração. A intimação do servidor para manifestar-se sobre a indicição formulada pela comissão não corresponde à citação porque ele já deve ter sido chamado para integrar a relação processual.

A inserção do contraditório impede que o exercício do direito de defesa seja subtraído de alguma fase do processo administrativo disciplinar. O contraditório, mesmo não determinando exatamente o momento da oportunidade da defesa, veda o seu deferimento integral a uma fase processual posterior.¹⁰⁶

O único requisito formal, previsto pela lei, impõe sobre a defesa que seja escrita. No mais, sem retornarmos a discussões adrede, a defesa pode ser feita pelo próprio indiciado ou por seu advogado, inclusive, no prazo legal para apresentar defesa escrita, o indiciado pode pedir a realização de algum ato de instrução probatória, buscando novamente influir na formação do convencimento da comissão processante.

Para melhor sedimentar o que até agora foi descrito,

o fato é que o mais completo contraditório e a mais plena defesa precisam sempre estar garantidos aos indiciados em processo administrativo. É de se recomendar, portanto, às autoridades que compõem a comissão, sobretudo ao seu presidente, que não se atenham estritamente aos termos da Lei 8112/90 para somente admitir os meios de defesa por acaso aí previstos, uma vez que, demonstrado o indiciado que lhe foi cerceada a ampla defesa constitucional, quase certamente ela obterá a nulificação, às vezes, de todo procedimento punitivo. Desnecessário enfatizar o prejuízo material, funcional e financeiro, e o desgaste moral, que tal ocorrência acarretará à Administração.¹⁰⁷

¹⁰⁶ BACELLAR FILHO, *op. cit.*, p. 288.

¹⁰⁷ *Apud* RIGOLIN, *op. cit.*, p. 270. COSTA, *op. cit.*, pp. 148-149. Saliente-se, contudo, que o instituto da ampla defesa não deve cingir-se a uma mera peça retórica de conotação apenas formal. Tal peça processual não se reduz a simples papelucho onde o acusado cataloga os seus argumentos de fato e de direito... Amesquinhar o direito de defesa a essa diminuta latitude é o mesmo que negá-lo virtualmente, uma vez que tal franquia constitucional não admite essas defecções.

Apequenar a garantia constitucional da ampla defesa reduzindo-a a mera subetapa de uma das fases do processo disciplinar, assim como, exigir como único requisito que se dê na forma escrita é falha gravíssima do diploma estatutário que, por sua vez, parece não dar a devida importância a um Direito de dignidade constitucional. A olhos visto, em que possa parecer certo exagero, uma chicana é o que aparenta ter sido feita pelo legislador que ao arremate do Diploma Maior, considerou o Direito à Ampla Defesa um Direito de importância menor.

5.2.2.1 Direito à autodefesa

A autodefesa,¹⁰⁸ sucintamente, constitui-se na manifestação do próprio servidor na tentativa de trazer sua 'verdade' ao processo de modo a influenciar na formação do convencimento, num primeiro momento, da comissão processante, ao longo da instrução probatória, e, num segundo momento, antes da prolação da decisão, da autoridade julgadora. Este direito consubstancia-se, basicamente, nos direitos de audiência e de presença física do indiciado. Dependendo do momento processual, perante a respectiva autoridade que esteja atuando, poderá pessoalmente trazer suas indagações, justificações e explicações, e desde que o faça de modo ordeiro.¹⁰⁹

Os momentos de contatos entre a comissão e o servidor, *a priori*, serão bem mais freqüentes, é verdade, pois, dentro de uma acepção de defesa ampla e plena, este último poderá intervir em toda incursão levada a cabo por aquela, e não se limitando ao simples interrogatório pessoal. Já em relação a autoridade julgadora, as chances de movê-la, resume-se a oportunidade de mediante a garantia de sustentação oral perante ela. Eficazes ou não, a autodefesa promovida através dos direitos de presença e de audiência, é válida, e não deixam de ser consectários da ampla defesa.¹¹⁰

¹⁰⁸ Esclareça, no entanto, que o termo autodefesa está aqui sendo usado no sentido de defesa em sentido material, isto é, aquela levada a termo pelo indivíduo através das próprias mãos.

¹⁰⁹ BACELLAR FILHO, *op. cit.*, p. 295.

¹¹⁰ *Idem*, *op. cit.*, p.295.

5.2.2.2 Direito de argüir prescrição

É sabido que o fluir do tempo engendra efeitos relevantes no ordenamento jurídico. Na seara disciplinar, não é diferente. Quando um servidor comete alguma infração disciplinar surge para Administração, o *jus puniendi*, o qual, não sendo exercido, em certo interregno, acaba por ser encoberto pela prescrição,¹¹¹ que, por sua vez, poderá ocorrer antes ou depois da instauração do apuratório disciplinar, acarretando extinção da punibilidade.¹¹²

É pertinente abordarmos o tema prescrição. Dissociado do momento em que ocorra se antes ou depois da instauração do processo disciplinar, é matéria de defesa a ser alegada pelo servidor processado além do que a regra da prescritibilidade constitui um corte no *ius puniendi* estatal.¹¹³ Entrementes, engendra-se debate sobre essa temática em torno da fixação do *dies a quo*, e, outrossim, entorno da autoridade que deva ter a ciência do fato.¹¹⁴

Segundo expressa determinação legal¹¹⁵ o cômputo da prescrição não se inicia da data do cometimento do fato supostamente irregular, mas sim, do momento em que ele se tornou conhecido¹¹⁶ pela Administração. Também, não fincam raízes seguras a respeito da autoridade que deverá ter essa ciência. Não bastante, a norma estatutária, ao adotar tal postura inconstante, seja para início da contagem do prazo prescricional, seja para quem dela deva ter ciência, conduz-se, impreterivelmente, a ilações, no mínimo nefastas, sobre as possíveis consequências

¹¹¹ *Apud* COSTA, *op. cit.*, p. 226. JESUS, *op. cit.* p. 717. CRETELLA Jr, *op. cit.*, p. 115.

¹¹² Segundo José Armando da Costa, a prescrição disciplinar classifica-se como extingente atingindo apenas a pena permanecendo a infração, por isso, devendo constar nos assentamentos do servidor. Mas ressalva, caso ocorra antes da instauração do processo essas anotações não ocorrerão, bem como o indigitado não será punido., funcionando como verdadeira excludente, *op. cit.*, p.226.

¹¹³ CRETELLA Jr., *op. cit.*, p. 117.

¹¹⁴ *Idem*, *op. cit.*, p. 249

¹¹⁵ Lei 8.112/90 – Art. 142, § 1º.

¹¹⁶ Ementa: FUNCIONÁRIO PÚBLICO. FALTA DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. 'DIES A QUO. NAS FALTAS QUE SE SUBTRAEM, PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATÓ AO CONHECIMENTO NORMA DA ADMINISTRAÇÃO, O PRAZO PRESCRICIONAL SE INICIA COM A CIÊNCIA DA INFRAÇÃO. (STF - RE nº 78.949 - 1ª Turma - Rel. Min. Rodrigues Alckmin. DJ 19/09/1975. p.06736).

na vida funcional do servidor. Se se estaria a permitir à “Espada de Dâmocles” possa plainar indefinidamente sobre a cabeça do servidor.¹¹⁷

Em considerações sobre a temática, José Cretella Jr leciona com sobriedade ao explicar que, no caso das infrações administrativas, também capituladas como crime aplica-se o critério adotado pelo Código Penal, ou seja, a prescrição começa a correr da data da consumação do fato, não se interrompendo pela instauração do processo disciplinar.¹¹⁸

Para o autor

A interpretação extensiva dos dispositivos estatutários, que cominam a pena de demissão, em casos e ilícitos administrativos puro, conduz inevitavelmente o intérprete a equiparar este tipo de infração ao ilícito penal, para efeitos de prescrição, contando-se, neste caso, o prazo prescricional “a partir do fato” e não “a partir da ciência do fato”, e, como consequência, a abertura do processo administrativo não interrompe a prescrição.¹¹⁹

Ainda sobre a matéria, exposições são trazidas pelo professor Romeu Felipe Bacellar Filho, para quem, deve se aplicar os §1º, do art. 1º, da lei 9.873/99,¹²⁰ que traz em seu bojo uma espécie de prescrição intercorrente, em favor do servidor acusado, pelo fato da norma estatutária não aludir tal assunto.

À guisa de conclusão, o insigne publicista assevera acerca das consequências eficaciais engendrada sobre o instrumento apuratório cotejando que

A aplicação da sanção administrativa, quando já prescrita a pretensão punitiva da Administração Pública, importa nulidade do ato administrativo. Esta situação exigirá pronta invalidação, pela via administrativa ou judicial. Constituindo matéria de ordem pública, conforme previsão legal, a prescrição pode ser suscitada a qualquer tempo pela parte prejudicada até como motivo para revisão do procedimento administrativo disciplinar.¹²¹

¹¹⁷ CRETELLA JR, *op. cit.*, p.116. O autor enseja crítica sobre o critério em tela asseverando que o mesmo conduz à tese da imprescritibilidade dos ilícitos administrativos, sujeitando o servidor que cometeu pequena falta à mercê da Administração, sufragando agonia eterna.

¹¹⁸ *Idem*, p. 110.

¹¹⁹ *Idem*, p 116.

¹²⁰ *In verbis*: Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

¹²¹ BACELLAR FILHO, *op. cit.*, p. 393.

5.2.2.3 Direito de arguir nulidades

O processo disciplinar pode ser eivado de vícios capazes de macular seu regular desenvolvimento em relação ao pleno exercício da defesa atingindo sensivelmente sua validade e conduzindo à nulidade total ou parcial, acentua José Armando da Costa.¹²² Estes defeitos, dependendo da intensidade, ao se espalharem sobre os elementos competência, finalidade, forma, motivo ou objeto do ato praticado, contamina-o, sob plano da validade fatalmente atingindo de sua legitimidade.

É de se verificar que no Estatuto Federal, art. 169, em havendo a ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a instauração do processo ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo. Mister salientar, no entanto, indispensável a localização do ato defeituoso no *iter* processual porque a invalidade pode atingi-lo desde *ab initio* do apuratório.

Destarte, voltando-nos os olhos ao objeto do trabalho, pode-se dizer que a invalidade no processo administrativo disciplinar está, intimamente, atrelada ao direito de defesa, pois é matéria escorreita a ser trazida a lide.¹²³ *Prima facie*, é inafastável a premência em se demonstrar faticamente no processo que determinado ato conspurcado de vício foi realizado de forma irregular, e concretamente trouxe alguma medida prejuízo ao pleno exercício da defesa.¹²⁴

Neste intento, cabe alusão maior as denominadas nulidades absolutas,¹²⁵ as quais, revelam, indubitavelmente, prejuízo à defesa, inobstante, não dispensem sua demonstração, segundo entendimento sumulado do Pretório Excelso.¹²⁶

¹²² COSTA, *op. cit.*, p. 127.

¹²³ *Idem*, p. 147.

¹²⁴ No mesmo sentido, manifestou-se o STJ, no MS nº 7.863: A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, assim como a do STF, têm firme entendimento no sentido de que a nulidade do processo administrativo disciplinar é declarável quando restar evidente a ocorrência de prejuízo à defesa do servidor acusado.

¹²⁵ Essas não precluem, não são sanáveis, não podem ser objeto de convalidação e podem ser oponíveis em qualquer momento do processo e mesmo após a sua conclusão, e até por quem não tenha legítimo interesse ou por parte de quem lhes tenha dado causa.

¹²⁶ STF, súmula nº 523. No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

Sem o propósito de exaurí-las, mas de simplesmente elencá-las:

- a) indeferimento, sem motivação, de perícia técnica solicitada pelo acusado;
- b) não oitiva, sem motivação, de testemunha arrolada pelo acusado;
- c) ausência de alegações escritas de defesa;
- d) negativa de vista dos autos do processo administrativo disciplinar ao servidor indiciado, ao seu procurador legalmente constituído ou ao defensor dativo;
- e) juntada de elementos probatórios aos autos, contrários à parte e após a apresentação da defesa, sem abertura de novo prazo para defesa.

É sobretudo importante assinalar que na resenha de José Armando da Costa

Na quadra atual, lavram dúvidas... quanto à densidade material do direito de defesa... Isso porque ainda se registra na Administração Pública e no Judiciário, com certa expressão, o esdrúxulo e vergonhoso vezo de apenas sindicarem os procedimentos disciplinares pelo seu aspecto formal. Tal proceder deixa, no mais das vezes, como órfãos da tutela jurisdicional do Estado honrados servidores, cujas razões de defesa, além de serem emudecidas pelas comissões processantes, não encontram boa recepção no Judiciário. Este, com muita frequência, cinge-se apenas a conferir se houve ou não oportunidade de defesa, sem adentrar no conteúdo. Sob alegação de não poder incursionar no exame do mérito da questão, o judiciário, em regra, deixa de verificar se a prova produzida no processo disciplinar é, ou não idônea para ensejar a reprimenda imposta. Outras vezes, declara a nulidade do processo disciplinar por vício formal, adicionando e oportunizando, uma nova investida da Administração contra o servidor punido, que passa a amargar mais uma frustração.¹²⁷

Deparar-se com esse panorama desenhado pelo ao ilustre autor serve para reforçar a visão até aqui alvitada de que urge a necessidade de um constante refinamento da garantia da ampla defesa para deixá-la em sintonia fina com atual ordenamento jurídico

¹²⁷ COSTA, *op. cit.*, p. 150.

5.2.2.3 Direito à presunção de inocência

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, fruto de movimentos libertários, alberga dentre seus dispositivos, o seguinte texto:

“IX - Todo homem é tido como inocente até o momento em que seja declarado culpado”

Corolário do direito de defesa, a presunção de inocência encontrou guarida no seio de nossa Lei Maior, dentre as garantias fundamentais do indivíduo previstas no art. 5º:

“LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”

Reprise-se em Fernando da Costa Tourinho Filho balizando-se, em colenda doutrina, a idéia de que a presunção de inocência é um ato de fé no valor ético da pessoa, próprio de uma sociedade livre, e incompatível com Estados Totalitários, assim como assentando no reconhecimento dos princípios do direito natural fundamento dessa sociedade.¹²⁸ O servidor acusado da prática de suposto ilícito infracional ao defrontar-se com apuratório disciplinar, ao qual, irá se sujeitar, tem em a seu favor o “sacrossanto”¹²⁹ direito de defesa, por ser de *per si* uma garantia, imanente ao indivíduo e, não porque seja acusado ¹³⁰ e que aqui se consubstancia, enquanto presunção de inocência.

Portanto, a aplicação de qualquer sanção administrativa, particularmente, a ensejadora de punição capital só é lícita sob as égide da garantia Constitucional da ampla defesa, quando resulta de um processo disciplinar equilibrado, justo e legítimo. Desta forma, consonante linhas atrás, é oportuno dizer, que, antes do término de toda liturgia processual, não há, a menor hipótese de se acoimar a mais ínfima culpa ao agente acusado.

¹²⁸ TOURINHO FILHO, *op. cit.* p. 19.

¹²⁹ COSTA, *op. cit.*, p.110.

¹³⁰ BACELLAR FILHO, *op. cit.*, p. 304. Nas palavras do autor, não se questiona as razões para oposição, simplesmente assegurar-se-lhe a oportunidade de fazer valê-las.

5.2.3 Relatório da Comissão Processante

A norma em tela, ao menos formalmente, estatui ao servidor as subfases da instrução e da defesa como momentos da liturgia processual para que exerça seu direito de intervir a fim de fomentar à comissão e à autoridade julgadora elementos a seu favor na formação da convicção a respeito dos fatos imputados.

No que toca ao relatório da Comissão Processante não há, ao menos, legalmente, previsão para que o indiciado intervenha na sua elaboração, tampouco lhe ofereça a oportunidade de apresentar alegações entre a defesa e o relatório. Este, deverá conter, em relação ao indiciado, as irregularidades apontadas, as provas colhidas, as razões de defesa apresentadas, propondo ou indicando absolvição ou punição, inocência ou responsabilidade, mencionando, no caso positivo, a pena cabível e sua fundamentação legal.¹³¹ A elaboração final do relatório cabe à comissão, precipuamente, apreciar a defesa¹³² apresentada seja pelo próprio servidor, seja por advogado ou, no caso de revelia, por defensor dativo designado. Ela deve ser materialmente efetiva, sob pena, de invalidar o ato praticado determinando o seu refazimento por outro defensor, ou até mesmo de todo iter processual.¹³³

Para Celso Ribeiro Bastos, é indispensável avalie se a quantidade de defesa produzida foi satisfatória para a formação do convencimento, pois, a Ampla Defesa não é, diz o autor, aquela que é satisfatória segundo os critérios do réu, mas sim aquela que satisfaz a exigência do juízo probo.¹³⁴ No entanto, retese-se ainda que se a comissão influenciada pela defesa resolver re-enquadrar a infração disciplinar será imprescindível reabrir toda a fase de comunicação ao indiciado, e, se por ele desejado, toda a defesa, tal qual se tratasse de novo processo.¹³⁵

¹³¹ DINIZ, *op. cit.*, p. 106.

¹³² Idem, *op. cit.*, p. 106.

¹³³ COSTA, *op. cit.*, pp. 148-149.

¹³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. Editora Saraiva, 1989. p. 267.

¹³⁵ RIGOLIN, *op. cit.*, p. 275.

Como visto, o relatório representa um papel importantíssimo no processo disciplinar.¹³⁶ Será através dele que se engendrará a possibilidade de aplicação de pena, cujas conseqüências sobre a esfera jurídica do servidor, possam causar-lhe ensejo fatídico. Por isso, a indispensabilidade de sua motivação. Será arrimando-se nela que o servidor buscará, ao contraditá-la, influir, antes da decisão final da autoridade julgadora.

5.2 DECISÃO

O direito à Ampla Defesa se espraia por todas as fases do processo¹³⁷ face a sua incomensurável importância, mas é, em especial, agora, neste momento, que se encontra seu ponto nevrálgico. Chega-se ao final do *iter* processual. É nesta ocasião que se deve observar com mais afincos os motivos determinantes da decisão¹³⁸ até porque todo esforço feito até aqui seria em vão se assim não o fosse.

É pertinente esclarecer no tocante a essa fase como se desencadeia, daqui, por diante. Num primeiro momento, a autoridade competente seja autoridade instauradora ou outra de hierarquia superior, analisa o processo sob seus aspectos, digamos formais como, por exemplo, a existência vícios ou ocorrência de prescrição,¹³⁹ pelo menos é o que se espera. Configurados, na condução do processo, vícios que redundem cerceamento à defesa, a autoridade instauradora declara nulidade do feito e constitui outro trio para refazer o processo a partir dos atos declarados nulos.¹⁴⁰ No caso, de extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora, simplesmente, determina o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor.¹⁴¹

¹³⁶ RIGOLIN. *op. cit.*, p. 107. A norma estatutária prevê que a decisão da autoridade julgadora está, em grande medida jungida ao relatório, só podendo discordar em caso de violação ao arcabouço probatório, ainda assim, desde que devidamente fundamentada.

¹³⁷ BUENO FILHO, *op. cit.*, p.64.

¹³⁸ ROZA, *op. cit.*, p.116.

¹³⁹ DINIZ, *op. cit.*, p. 107.

¹⁴⁰ *Idem*, p. 107.

¹⁴¹ *Idem*, p. 107.

Vencidas as exceções processuais, aprecia-se o mérito da questão. Nesse segundo momento, o julgador debruça-se sobre a questão verificando se estão presentes ou não no processo a materialidade e a autoria do ato infracional. Insta a lei federal que a autoridade julgadora acatará relatório da comissão, exceto quando contrário às provas dos autos. Neste caso, aquela poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.¹⁴²

5.3.2 Direito à Motivação

A motivação das decisões prolatadas pela autoridade julgadora tem imanente conexão com exercício efetivo do direito à Ampla Defesa.¹⁴³ Enfatize nas palavras de Edgard Silveira Bueno Filho que nada é mais importante para o exercício completo da defesa, do que saber o conteúdo e as razões da decisão,¹⁴⁴ seja com intuito, simplesmente, de se conformar com a decisão proferida, seja com o de recorrer¹⁴⁵ da decisão contrária guerreando-a de todas as formas.

Celso Antônio Bandeira de Mello vivifica o assunto ao clarificar que a motivação

além de prévia ou contemporânea à expedição do ato, implica para Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.¹⁴⁶

Como se pode observar pelas palavras do magistral autor pode-se dizer sem titubear que a motivação do ato administrativo, voltado a sancionar o servidor, ocupa

¹⁴² DINIZ, *op. cit.* p. 107.

¹⁴³ GRINOVER, Do Direito de defesa...*op. cit.*, p. 12.

¹⁴⁴ BUENO FILHO, Edgard Silveira. O Direito à defesa na Constituição. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 60.

¹⁴⁵ Idem, p. 63. O autor, ao destacar, que, em caso de interposição de recurso pela parte, faz-se premente como fundamento de seu inconformismo expor à autoridade revisora, os motivos de fato e de direito, a justificar concessão de nova decisão.

¹⁴⁶ MELLO, *op. cit.*, p. 112.

posição central a ser atacada pela defesa quando se está a falar em infirmar a iniquidade apresentada. É imperiosa a motivação de qualquer ato administrativo de sobremaneira do ato decisório,¹⁴⁷ do contrário, seria praticamente impossível ao servidor apenado seguir exercendo seu direito de defesa no seguimento do certame sem saber as razões de fato e de direito condutores da persuasão racional do julgador a decidir de uma forma ou de outra se estaria diante de uma muralha intransponível.

Por conseguinte, o direito ao recurso, inovidável, corolário do direito à ampla defesa, estaria prejudicado, porque seria inviável deduzir novas alegações objetivando à interposição recursal, a autorizar instauração de um juízo revidendo, tendo em vista, a inexistência de subsídios oriundos de uma fundamentação detalhada. Aporte-se em José Armando da Costa que ao processo disciplinar federal, notadamente, no art. 140, o qual chega a exigir que todo ato punitivo deva necessariamente declinar a causa e o fundamento da sanção imposta, sob pena de nulidade,¹⁴⁸ chegou a realizar grande progresso porque tal ditame legal além do conteúdo normativo contido em si produz vários outros consectários.¹⁴⁹

Em seu magistério, Bacellar Filho¹⁵⁰ refere-se a regras valiosas, com escopo altaneiro de materializar essa motivação, em termos hígidos, avalizando, não só, em sede de decisão da autoridade julgadora, mas também, aplicando-se ao relatório da Comissão Processo, até porque ambos, encontram-se, impreterivelmente, jungidos.

São elas:

- I) referência a argumentos expostos pelo servidor, e no caso da autoridade julgadora, também aos argumentos da comissão;

¹⁴⁷ BUENO FILHO, *op. cit.*, pp.59-61. Para o autor a motivação das decisões são hoje exigências explícitas da Constituição. Entretanto não é novidade alguma afirmar que decisões do Poder Público devem ser motivadas e fundamentadas, eis que desde o momento da transformação do Brasil e da República Democrática a responsabilização dos governantes tornou-se a pedra de toque destas formas de Estado e de governo. Portanto, é natural que os agentes públicos possam ser cobrados e responsabilizados pelo atos que pratiquem.

¹⁴⁸ BUENO FILHO, *op. cit.*, p.70. Reverbera o autor ao concluir que todo e qualquer ato administrativo que veicule um decisão do agente público será nulo, caso esteja destituído de fundamentação ou motivação.

¹⁴⁹ COSTA, *op. cit.*, p. 207.

¹⁵⁰ BACELLAR FILHO, *op. cit.*, p.294.

- II) decisão baseada nos elementos constantes dos autos, resultado da atividade instrutória presente nos autos;
- III) texto completo da decisão; não mera referência à conclusão da comissão;
- IV) disponibilização do inteiro teor da decisão para possibilitar recurso;
- V) publicidade da decisão, coerente com o resumo dos principais acontecimentos processuais e com a fundamentação fática e jurídica;

5.3.2 Direito à Revisibilidade

É imanente a garantia da ampla defesa no processo disciplinar federal o direito à via recursal¹⁵¹ chegando a tal ponto de cogitar-se da impossibilidade em se apenar o servidor no caso de oclusão a esse direito.¹⁵² Para Sebastião José Lessa os recursos¹⁵³ envolvem, na sede disciplinar, todos os meios jurídicos que tenham como objetivo o reexame do ato disciplinar, abrangendo-se o pedido de reconsideração, o recurso hierárquico e o pedido de revisão.¹⁵⁴ O Capítulo VIII da lei estatutária federal sob a epígrafe, Do Direito de Petição, assente nos arts. 106 a 108 consubstanciam dois institutos que asseguram o direito de o servidor recorrer contra decisões da Administração. O pedido de reconsideração é dirigido à própria autoridade julgadora e o recurso hierárquico, dirigido às autoridades superiores.

Quanto ao instituto da revisão, previsto no art. 174 e ss da norma federal, pode-se dizer ser o ferramental com o qual o servidor pode voltar a discutir a imputação de responsabilidade a ele atribuída, bem como da respectiva aplicação da pena.¹⁵⁵

¹⁵¹ FIGUEIREDO, *op. cit.*, pp. 395-396.

¹⁵² HARGER, *op. cit.*, p. 146. Baseando-se nos ensinamento de Roberto Dromi, para quem, sem revisão não há responsabilidade.

¹⁵³ Segundo o próprio autor a revisão não pode ser entendida como recurso no sentido estrito, em que pese, ter o mesmo escopo, qual seja, o desfazimento do ato disciplinar, até porque, constitui-se num mecanismo externo ao processo, na medida em que há formação de outro processo.

¹⁵⁴ LESSA, *op. cit.*, p. 106.

¹⁵⁵ *Idem*, p. 107.

Dentre os diversos pontos de contato entre a sede disciplinar e a penal, aqui, encontra-se, inegavelmente, mais um. Bramidos à parte, embora, literalmente infenso a *reformatio in pejus* na revisão¹⁵⁶ é, no mínimo razoável, entendê-la inadmissível ao final de qualquer via recursal provocada pelo indigitado este tenha sua situação agravada.¹⁵⁷ Não se coaduna com a garantia fundamental da ampla defesa o fato do servidor, a pretexto de exercê-la buscando retificar decisão administrativa desfavorável, seja por meio de pedido de reconsideração, recurso hierárquico, ou até mesmo pela revisão, possa voltar-se contra ele próprio.

Isso porque, infere-se, facilmente, que a *reformatio in pejus* enseja conseqüências maléficas ao condenado. Ao agravar a situação dele flagrante violação à Ampla Defesa se constituiria, na medida em que, o desestimularia ao exercício de seu direito.¹⁵⁸ Ou seja, ter sua causa reapreciada e seus argumentos novamente apreciados por um julgador mais experiente, cujo cabedal intelectual, espera-se maior a julgar com mais parcimônia e serenidade.

Voltando-nos um pouco mais ao rito da revisão. Inobstante proeminência das demais figuras, o instituto revisional encontra-se mais intimamente ligado à seara disciplinar. Compete-nos pontuar algumas questões. Diversamente do pedido de reconsideração e do recurso hierárquico, os quais, ocorrem no mesmo processo antes da decisão definitiva a revisão se dá contra o processo já encerrado.

Instaura-se um novel *iter* processual, a ser apensado ao processo originário que se queira rever, a cuja condução atribua-se a uma nova comissão, em específico rito, independente do exercício ou não daquelas duas vias recursais.¹⁵⁹ Quantos aos legitimados, primeiramente o servidor interessado, em sua falta qualquer pessoa da família, quando incapacitado, por curador, ou de ofício a qualquer tempo. E, independentemente, da pena originariamente aplicada e de

¹⁵⁶ DINIZ, *op. cit.*, p.109.

¹⁵⁷ RIGOLIN, *op. cit.*, p. 294. Segundo o autor, conhece-se...sobretudo no processo criminal, a hipótese de novo julgamento, requerido pelo condenado, que a final lhe resulta pior do que a primeira condenação, pois lhe aplica penalidade mais grave que a primeira. Se isto é admissível, em outros ramos jurídicos, não o é no processo administrativo regido pela Lei 8.112/90, no caso de requerimento de revisão de penalidades impostas, por pior que tenha sido conduzida a petição revisional.

¹⁵⁸ HARGER, *op. cit.*, p. 173.

¹⁵⁹ DINIZ, *op. cit.*, p. 108.

quem a aplicou, cabe apenas ao Ministro de Estado da pasta a que pertencia o servidor, autorizar a instauração de processo de revisão e realizar o juízo de prelibação.¹⁶⁰ Para postular a revisão o servidor ou quem suas vezes fizer terá que demonstrar no pedido, existência de fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido, que à época do processo disciplinar não veio à tona, ou, que a pena aplicada era inapropriada, desproporcional ou inadequada, esclarece Ferreira.¹⁶¹

Na revisão, o ônus probatório do fato novo é do autor, tanto que dele a lei exige a indicação dos atos de instrução probatória a serem realizados pela comissão revisora. Recorde-se juntamente com Rigolin que

sempre que é possível no processamento da revisão, tal qual no processo originário, argüir-se cerceamento de defesa, com vista a, se for o caso, anular-se a revisão que inobservou, aqui também, o princípio constitucional da ampla defesa do requerente. Não é porque o ônus da prova agora a este que as provas as quais tenha, entre elas as testemunhais, podem ser indeferidas. Trata-se, ainda, de defesa do ora requerente, que fora condenado anteriormente. Pela revisão, indiciado ainda está se defendendo, e esta defesa precisa, também aqui, ser ampla, contraditória e plena.¹⁶²

Ademais, a necessidade de se instaurar outro processo para reexame não desnatura a essência da ferramenta e continua-se a tratar de consectário ao direito à Ampla Defesa.

¹⁶⁰ DINIZ, *op. cit.* p.108.

¹⁶¹ FERREIRA, *op. cit.*, p.182.

¹⁶² RIGOLIN, *op.cit.* p. 290-291.

6 CONCLUSÃO

Hodiernamente é indiscutível o fato de nossa Lei Maior ter incluído o processo administrativo e, por óbvio, uma de suas espécies, o disciplinar, ao lado do processo judicial, dentre os direitos fundamentais do cidadão, dotando-o explicitamente da garantia da Ampla Defesa, com meios e recursos a ela inerente.

Nada obstante, vaticinado pela doutrina que nenhum princípio constitucional por mais importante que seja é absoluto, ainda assim, é possível aferir sua condição de elemento central do sistema jurídico, mas que, em certa medida, depende da Lei, enquanto instrumento de densificação. Segundo Robert Alexy, enaltecido por Marinone,¹⁶³ aos princípios caberiam a função precípua de determinar com que algo seja feito de modo a atingir a maior medida possível. Então buscando essa máxima medida é que se sublimou a Ampla Defesa e seu séquito de consectários na tentativa de comprovar o quão defasado se encontra o diploma federal, clamante por profundas reformas.

Neste desiderato, o processo disciplinar federal deve ser concretamente vivenciado como consequência da opção por um Estado Democrático de Direito e diletantismo a parte a constante evolução dos valores exurgidos do dinamismo social busca impavidamente o engrandecimento da dignidade do ser humano que necessita de garantias cada vez mais profícuas a tutelar os direitos e liberdades.¹⁶⁴

Almejamos evidenciar através do enlace entre o direito fundamental à Ampla Defesa e processo disciplinar federal, a premência de um aprimoramento constante da Lei federal 8.112/90 de modo a sintonizá-la à perene evolução do Ordenamento Jurídico.

Para tanto, iniciamos as reflexões tecendo considerações preliminares acerca do poder disciplinar e seus elementos intrínsecos até chegar ao objeto de interesse principal, o processo disciplinar desenhado pela lei federal 8.112/90. Procurou-se, paulatinamente, aquilatar toda uma grei de apanágios lógicos que desembocassem na idéia do que seria de fato uma defesa realmente ampla.

¹⁶³ MARINONE, *op. cit.*, p. 48.

¹⁶⁴ ROZA, *op. cit.*, p.170.

Com esse propósito diligenciamos com esmero no âmago de cada fase identificando-os ao longo do deslinde do certame. Por uma questão dialógica, começamos pela fase de instauração, na verdade, em momento pouco anterior a ela e assim, sucessivamente até o presente epílogo. Ter uma comissão processante e a autoridade instauradora claramente definidas anteriormente ao fato se evitaria condutas arbitrárias do administrador, e o que é mais importante, não se conspurcaria o processo *ab initio*.

Quanto ao inquérito, etapa mais dilargada de todo o processo, era de se esperar maiores querelas a se resolver. É diletó que o indigitado acesse o conhecimento da acusação formulada contra si desde o início do processo, e dos seus fundamentos de fato e de direito, sob os quais se arrima. Sem esses elementos mínimos inviabiliza-se qualquer reação a ser esboçada. Nessa seara, dentre as figuras apresentadas a mais, amiúde, controvertida é a questão da defesa técnica. É aquela levada a efeito por advogado. Nada obstante, suscite grandes embates doutrinários e jurisprudenciais até hoje, é indispensável para que haja um processo regular, realmente lídimo, justo e talhado na garantia da ampla defesa. O mesmo ocorre com o livre acesso aos autos, incluindo-se aí, a liberdade de retirá-los em carga para um estudo mais minucioso da questão.

Outrossim, podemos verificar facilmente a imprescindibilidade de ampla instrução probatória, até porque, sem valer-se de meios de prova, não há como influenciar na formação do convencimento das autoridades. A instrução é o momento principal de se arguir todas as matérias de defesa, dentre as quais, cumpre destaque à prescrição e as nulidades.

Ao acusado milita atuar no processo com sua razões e verdades se explicando pessoalmente. Mas, tudo trazido até este ponto, cai por terra, se contra ele não se parte do pressuposto da inocência, porque qualquer tentativa de influenciar os juízes da causa seria inócua.

Na fase decisória os espeques foram a motivação e a revisibilidade que cerraram o feixe. Após livre apreciação das provas ao julgador compete demonstrar os elementos de fato e de direito que lhe serviram de fundamento. Este, por sua vez, é que permitirá ao servidor buscar nova decisão, mais favorável, se a primeira não o foi, só que agora, rogando a um órgão de instância superior. Ora, caso não obtenha sucesso na empreita, pode-se reiterá-la, em momento futuro, advindo novos

elementos de convicção. Por fim, cumpre falar que cada um desses corolários apresentados ligam-se de uma forma tão articulada que não se pode concebê-los um sem os outros de modo que ausência de um impede a formação de uma defesa realmente ampla.

REFERÊNCIAS

ALVES, Léo da Silva. **Questões relevantes da Sindicância e Processo Disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4.ed. rev e atual. **Coleção Cursos e Concursos**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo:Max Limonad, 2003.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. **O Direito à defesa na Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. Editora Saraiva, 1989. p. 267.

CARVALHO, Antônio Carlos de Alencar. **O princípio da dignidade da pessoa humana e sua aplicação no processo administrativo disciplinar**. Jus navegandi, Teresina, ano 12, n. 1712, 9 mar. 2008.
Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11033>. Acesso em 20 jun. 2010.

COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo disciplinar**. 2ªed. São Paulo: Método, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática do Processo Administrativo**. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. **Lei nº 8.112/90 – Regime jurídico dos servidores Públicos Civis da União-** Atualizada com a legislação posterior. 2. ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1998.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Comentários ao Regime dos Servidores Públicos Civis da União**. 4. ed. Bauru: Edipro, 1995.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Procedimento e processo Administrativo**. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes(coord). **Perspectivas do Direito Público**. Estudos em homenagem Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.pp. 375-402.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Do direito de defesa em inquérito administrativo**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo. Nº 183, jan/ mar. 1991.

_____. **O princípio da ampla defesa**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo: nº 19. Dez, 1982.

HARGER, Marcelo. **Princípios Constitucionais do processo administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral. Vol. 1**. 29ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

LESSA, Sebastião José. **Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

LUZ, Egberto Maia. **Direito Administrativo Disciplinar- Teoria e prática**. 3. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1994.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Lei 8.112/90 interpretada**. Rio de Janeiro: América jurídica, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de processo do trabalho**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLESKOVICZ, José. **Processo Administrativo disciplinar: Presença facultativa de Advogado e Obrigatória de Servidor Dativo apenas na hipótese de Revelia na fase de defesa**. Disponível em: [http:// jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9578](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9578)>. Acesso em: 20 jun. 2010.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Servidores Públicos**. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Infrações e Sanções Administrativas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao Regime único dos Servidores Públicos Cíveis**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROZA, Cláudio. **Processo administrativo disciplinar e Ampla defesa**. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2003.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal Americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. pp. 157-167.

STOCO, Rui. **Inexigência de defensor Inscrito na OAB nos procedimentos administrativos disciplinares**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 83, vol. 708, pp. 271-272.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30ª Ed. revista e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.